Digitized by Google

DROIT COMMERCIAL

COMMENTAIRE

DU

CODE DE COMMERCE

LIVRE II

DES CONTRATS MARITIMES

PAR

BÉDARRIDE

Avocat à la Cour impériale de Paris, ancien bâtonnier de l'ordre, interprète de l'Académie de législation de Toulouse

TOME QUATRIÈME

PARIS

CHEZ DIDIER, LIBRAIRE, RUE DES GRÈS

1859

COMMENTAIRE

DU

CODE DE COMMERCE

LIVRE II

DU COMMERCE MARITIME

Aix, Typ. Remondet-Aubin, rue de Cours, 43.

DROIT COMMERCIAL

COMMENTAIRE

DU

CODE DE COMMERCE

LIVRE II

DU COMMERCE MARITIME

PAR

J. BÉDARRIDE

Avocat à la Cour Impériale d'Aix, ancien Bâtonnier,
Membre correspondant de l'Académie de Législation de Toulouse

TOME QUATRIÈME

PARIS
CHEZ DURAND, LIBRAIRE, RUE DES GRÈS, 7.

1859

DROIT COMMERCIAL

OU

COMMENTAIRE DU CODE DE COMMERCE

LIVRE II

DU COMMERCE MARITIME

TITRE X.

Des Assurances.

SECTION DEUXIÈME.

Des Obligations de l'Assureur et de l'Assuré.

ART. 349.

Si le voyage est rompu avant le départ du vaisseau, même par le fait de l'assuré, l'assurance est annulée; l'assureur reçoit, à titre d'indemnité, demi pour cent de la somme assurée.

SOMMAIRE.

1221. Obligation de l'assuré de payer la prime. Quand est-elle due ?

1222. Faculté pour l'assuré de résoudre le contrat de sa seule autorité. Motifs qui l'ont fait admettre.
1223. Légitimité de l'indemnité accordée par l'article 349.
1224. Elle est due dans tous les cas. *Quid*, dans celui de force majeure ?
1225. A quelle époque peut-on rompre volontairement le voyage, sauf l'indemnité ?
1226. La rupture résulterait du défaut de chargement. Droit de l'assuré.
1227. Dans quels cas l'abandon du voyage projeté devrait-il être admis ?
1228. Exception que la faculté de faire échelle introduit à la règle que la prise des expéditions pour un lieu autre que celui désigné au contrat constitue la rupture du voyage.
1229. Caractère et effet de la rupture en cours de voyage. Quant est-elle acquise dans l'assurance à prime liée?
1230. Caractère de l'indemnité. Conséquences quant au privilége.

1221. — La principale obligation de l'assuré est de payer la prime convenue. Cette prime est due, que que soit le sort du voyage. En cas de sinistre, l'assureur la compense avec ce qu'il doit lui-même et jusqu'à concurrence.

Cette obligation de l'assuré est absolue. Elle naît au moment du contrat et de la rédaction de la police. Mais la prime n'est que le prix du risque que l'assureur prend à sa charge. Le défaut de celui-ci enlève au contrat d'assurance son aliment indispensable, et devait dès-lors être un obstacle invincible à toute prime quelconque. Or ce défaut se réalise lorsque, avant toute exécution, l'assuré a rompu le voyage pour lequel l'assurance avait été contractée.

1222. — Ce résultat ne pouvait faire l'objet d'un doute. Ce qui était dans le cas d'offrir quelques difficultés, c'était de savoir si l'assuré avait le droit de résilier le contrat de sa seule et unique volonté. La convention légalement intervenue devient la loi des parties et ne peut être détruite que par le concours de volontés qui l'ont créée, c'est ainsi que l'assureur est définitivement lié par la signature de la police qu'il ne peut plus biffer, et après laquelle il ne peut retracter ou modifier ses engagements sans le consentement formel de l'assuré.

Cette règle est évidemment applicable à celui-ci, dans la supposition de l'exécution du voyage assuré. Dans ce cas, en effet, il doit la prime, et il la doit aux assureurs signataires de la police. Toute prétention, tendant à écarter un ou plusieurs de ces assureurs, ne serait ni recevable, ni fondée.

Mais fallait-il contraindre cette exécution, sous peine du payement de la prime. L'Ecole italienne soutenait l'affirmative; la rupture volontaire, enseigne notamment Casarégis, loin de contraindre l'assureur à restituer la prime qu'il a reçue, l'autorise à demander le payement de celle qui avait été convenue.[1]

L'opinion contraire avait été consacrée par l'ordonnance de 1681. Valin et Pothier approuvent cette doctrine, que le Code a depuis sanctionnée, elle était d'ailleurs la conséquence naturelle et logique de la nature des choses. Le contrat d'assurance ne saurait exister sans un risque certain, à la charge de l'assureur. Or, la rupture du

[1] *Disc.* 1, nos 53 et 58.

voyage, avant qu'il ait été commencé, a empêché toute chance défavorable à l'assureur. On ne pouvait donc le récompenser d'un péril qu'il n'a pas couru.

Il est vrai qu'il y a de la part de l'assuré inexécution d'un contrat régulièrement arrêté et convenu. Ne devait-on pas punir cette inexécution, et, dans ce cas, le payement de la prime n'était-il pas la juste indemnité à accorder à l'autre partie?

A cette objection, on répondait que l'intérêt du commerce exigeait qu'un négociant demeurât libre d'abandonner les spéculations qu'il a projetées, dût cet abandon ruiner le contrat d'assurance. Qui oserait faire assurer une expédition maritime, s'il se trouvait ensuite dans l'alternative ou de perdre la prime, ou de consommer son entreprise, quoique les changements survenus dans les circonstances dussent la lui rendre désavantageuse; ou même quoique de nouvelles vues lui fissent apercevoir soit des inconvénients dont il n'avait pas été frappé d'abord, soit des combinaisons plus utiles.[1]

1223. — *Nemo potest cogi ad factum.* On ne pouvait donc forcer l'assuré à réaliser le voyage. Devait-on, comme dans toutes les obligations de faire, accorder des dommages-intérêts contre l'auteur de l'inexécution?

La liberté, dont le commerce a besoin dans ses spéculations, ses convenances semblaient dicter une réponse négative. N'est-ce pas, en effet, une espèce de force majeure que ces revirements subits auxquels le commerce

[1] Locré, *Esp. du Code de comm.*, art. 349.

est exposé; et, puisque l'intérêt réel de l'assuré lui faisait un devoir de rompre le voyage projeté, convenait-il de faire de l'exercice de ce devoir une occasion de perte pour lui, en le soumettant à des dommages-intérêts?

Mais cette doctrine méconnaissait, en faveur de l'assuré, les droits de l'assureur. Il existait entre l'un et l'autre un contrat régulier, légalement formé; que ce contrat ne dût pas être forcément exécuté, soit! Mais, dans cette hypothèse, on ne pouvait méconnaître la règle du droit commun, aux termes de laquelle les obligations de faire se résolvent en dommages-intérêts.

Ceux-ci devaient donc être accordés, mais dans quelles proportions. Fallait-il condamner l'assuré à payer la prime entière? C'était le soumettre à l'alternative que l'intérêt réel du commerce venait de faire écarter. D'ailleurs, les dommages-intérêts ne sont et ne doivent être que l'indemnité du préjudice éprouvé. Or, dans l'espèce, loin d'être préjudiciable à l'assureur, l'inexécution a pu lui être avantageuse. Le voyage pouvait finir par un désastre qui l'eût forcé à payer une somme considérable.

Il fallait donc, puisqu'on voulait maintenir l'allocation de dommages-intérêts en principe, la déterminer d'une manière raisonnable et juste, et c'est ce qui fit adopter à ce titre le demi pour cent de la somme assurée.

1224. — Mais cette indemnité est due d'une manière absolue et sans limite. Quelle qu'en soit la cause, la rupture du voyage donne naissance au droit des assureurs à l'exiger, ce qui ne laissa pas que de soulever quelques contradictions, dans l'hypothèse surtout où l'as-

suré n'était lui-même que la victime d'un cas fortuit ou de la force majeure. Nul, disait-on, n'est tenu de la force majeure. Il conviendrait donc d'exonérer l'assuré de payer le demi pour cent lorsque la rupture du voyage est indépendante de son fait, et peut même être contraire à ses intérêts. La Cour d'Ajaccio demandait que l'article établit formellement cette distinction.

Le conseil d'Etat n'admit pas cette réclamation, non pas qu'il méconnût le principe, mais parce que, dans certains cas, l'assuré sera lui-même indemnisé du fait qui mettra fin au voyage.

Sans doute, dans l'hypothèse de l'interdiction de commerce ou d'arrêt du navire par ordre du souverain, la responsabilité de la rupture n'incombe à personne. Notre article ne le dit pas expressément, mais le principe est déja inscrit dans l'article 276, et son applicabilité aux assurances ne saurait être raisonnablement contestée. Nul ne peut être puni de l'obéissance qu'il donne aux ordres du prince. Les assureurs seraient d'autant moins fondés à se plaindre, que si l'événement était survenu après l'ouverture du risque, loin d'être indemnisé, ils devraient en supporter toutes les conséquences.

Le fait du prince excepté, la rupture du voyage proviendra ou du fait unique de l'assuré, ou de celui du chargeur, ou de celui de l'armateur. Dans le premier cas, la responsabilité de son propre fait ne saurait être raisonnablement recusée.

Dans le second, le chargeur qui refuse le chargement promis est tenu du demi-fret, et l'armateur assuré trouve

là un moyen de s'indemniser du demi pour cent qu'il est obligé de payer aux assureurs.

Enfin, si le voyage est rompu parce que le navire est dans l'impossibilité d'effectuer le chargement et le départ, soit parce qu'il est innavigable, soit parce que l'armateur est dans l'impossibilité de livrer celui qu'il avait promis, l'assuré trouvera dans l'indemnité qu'il devra obtenir de l'armateur le moyen d'être remboursé de celle qu'il paye à ses assureurs.

Voilà ce qui explique le silence gardé par l'article 349 sur la force majeure. Celle-ci n'existera réellement que dans l'hypothèse d'interdiction ou d'arrêt du prince, et, dans ce cas, personne n'en répond. Dans toutes les autres, il y aura bien cas fortuit ou force majeure pour l'assuré, mais il y aura fait imputable ou faute à reprocher soit au chargeur, soit à l'armateur. L'un ou l'autre devra indemniser l'assuré du préjudice qu'il éprouve, et dans lequel sera nécessairement compris ce que cet assuré lui-même est obligé de payer à l'assureur.

1225. — L'assuré a donc toujours la faculté de rompre le voyage projeté, et, quelle que soit la cause de cette rupture, il ne doit aux assureurs que le demi pour cent de la somme assurée, mais cette faculté ne peut être exercée que lorsque les choses sont encore entières, c'est-à-dire qu'en tant que le risque ne s'est pas encore ouvert; s'il a commencé de courir, soit par le départ du navire, soit par le chargement des marchandises dans le vaisseau ou sur les alléges destinées à les y transporter, le voyage ne peut plus être rompu. Le retour du navire

dans le port, la mise à terre des marchandises ne seraient plus que le raccourcissement du voyage, l'assureur serait déchargé de tout risque, mais la prime entière lui serait acquise, ainsi que nous le verrons plus tard.[1]

Il faut se garder, en effet, d'interpréter autrement les expressions de l'article 349 : avant le départ du vaisseau; elles ne signifient et ne peuvent signifier que ceux-ci : avant l'ouverture du risque. Dans l'assurance sur corps, le risque, sauf convention contraire, ne court que du jour où le navire a fait voile. L'article 349 se place dans cette hypothèse, il devait donc prévoir la mise à la voile comme ouvrant le risque.

« Ce qui s'oppose à la rupture du voyage, disait Émérigon, c'est moins le départ du navire, que ses conséquences par rapport aux assureurs. Dès que le risque a commencé, et dans le cas même où il n'aurait duré qu'un instant, la prime est due en entier.

Dès-lors, si l'assurance sur corps stipule que le risque sera à la charge des assureurs dès que le navire sera sous charge ou aura pris charge; si l'assureur sur facultés répond des risques de gabarres ou allèges, soit par la convention, soit par application de l'article 328, il importe peu que le navire soit encore dans le port. Toute rupture postérieure au chargement commencé ou achevé, ou à l'embarquement des effets assurés sur les gabarres ou allèges obligerait l'assuré à payer la prime entière.

1226. — La rupture du voyage résulterait de plein

[1] *Inf.*, art. 364; Valin, art. 37, tit. des *Assur.*

droit du défaut de chargement sur la navire désigné. A quelque époque que ce défaut de chargement serait opposé, l'assuré serait tenu de l'indemnité du demi pour cent. Ce résultat serait acquis, alors même que le défaut de chargement ne serait découvert qu'après la perte du navire, non-seulement l'assuré serait débouté de sa demande en payement de la somme assurée, mais, de plus, il devrait lui-même payer le demi pour cent.

M. Boulay-Paty enseigne que la règle de l'article 349 est susceptible d'exception; qu'ainsi, l'assuré qui n'a fait connaître le défaut de chargement aux assureurs qu'après l'heureux voyage du navire est obligé de payer la prime entière.[1]

Cette opinion s'écarte des véritables principes, la prime n'étant que le prix du risque ne saurait être acquise si ce dernier n'a jamais existé; d'autre part, l'assuré peut, comme les assureurs eux-mêmes, se prévaloir du défaut de risque. Or, quand pourra-t-il user plus légitimement de ce droit qu'au moment où le navire désigné étant heureusement arrivé, on lui demande le payement de la prime; rien ne l'oblige même à agir plus tôt. En conséquence, le punir pour ne pas l'avoir fait, c'est méconnaître la raison et la justice.

1227. — La nuance qui sépare la rupture du changement de voyage prohibé par l'article 351, est souvent difficile à déterminer. Cependant on peut s'arrêter à cette circonstance, il y aura changement de voyage, si le voyage

[1] T. 4, p. 5.

primitif n'a été abandonné qu'après avoir été commencé; il y aura rupture volontaire lorsque, avant le commencement du risque du voyage assuré, le navire est parti pour une autre destination.

Il y aura donc rupture si, en sortant du port d'armement, le navire a pour destination exclusive un lieu autre que celui indiqué dans la police d'assurance. En fait, le voyage assuré n'ayant jamais reçu aucun commencement d'exécution n'a pu être ni changé, ni raccourci, il a été abandonné, il y aurait donc lieu de recourir à l'article 349.

Cet abandon ne saurait faire difficulté lorsque la destination nouvelle est dans une direction opposée à celle du voyage assuré, mais le doute pouvait et devait naître, lorsque la nouvelle destination est sur la route de l'ancienne. On a soutenu que dans cette hypothèse il ne saurait exister une rupture volontaire; qu'il y avait prolongation ou raccourcissement du voyage primitif, suivant que le port où entrait le navire était plus éloigné ou plus rapproché que celui que la police indiquait comme terme du voyage.

Cette prétention était repoussée par la doctrine ancienne. Si avant le départ, disait Casarégis, la destination était changée, le voyage serait rompu : *Etiamsi intra limites itineris destinati, navis se contineat.* La même règle était admise par Émérigon.[1]

En effet, la nature du voyage se détermine par ses deux points extrêmes, le lieu *a quo*, celui *ad quem*. Annoncer

[1] Chap. 13, sect. 2.

un voyage de Marseille à la Martinique, lui substituer avant de quitter le port un voyage de Marseille à la Guadeloupe, c'est évidemment abandonner le premier, et cet abandon se réalisant avant que le premier ait reçu aucun commencement d'exécution, constituerait la rupture volontaire prévue par notre article.

La difficulté pourrait consister dans la détermination de la véritable intention de l'assuré, mais à cet égard il est des faits qui doivent exercer la plus grande influence, la prise des expéditions notamment.

Ainsi, il importerait peu que le navire eût été affrété pour un lieu différent que celui indiqué par la police. M. Pardessus observe avec raison que c'est là une circonstance indifférente, si, malgré l'affrétement, le capitaine s'est fait expédier pour cette dernière destination, et si en fait c'est vers elle qu'il s'est dirigé.

Mais la prise des expéditions pour un lieu autre que celui indiqué dans la police ne permettrait aucun doute. Le voyage réellement entrepris serait celui indiqué par ces expéditions, exclusivement au premier qui aurait été ainsi rompu.

1228. — Cette règle recevrait exception dans le cas où la police d'assurance stipulant le droit d'échelle, les expéditions auraient été prises pour un port intermédiaire entre le lieu du départ et celui de l'arrivée. Ce droit donne au navire la faculté d'entrer dans les ports sur son passage, d'y charger ou décharger. En conséquence, prendre ses expéditions pour un de ces ports, ce n'est pas rompre le voyage assuré, dont l'accomplissement dans

ce cas est laissé à l'entière discrétion de l'armateur, c'est tout au plus user de la faculté que la police réserve elle-même.

Dans une espèce déférée à la Cour d'Aix, un navire avait été assuré pour un voyage de Marseille à Nice et de Nice à Marseille. La police permettait au capitaine de toucher et faire échelle forcée et volontaire partout où bon lui semblerait.

Le capitaine partit de Marseille en lest pour se rendre à Hyères, où il devait prendre un chargement de sel, et le transporter à Nice, il avait pris ses expéditions à Marseille pour Hyères; et lorsqu'il eût effectué son chargement de sel, il prit à Hyères de nouvelles expéditions pour Nice, où il arriva heureusement.

Il repartit de Nice où il s'était nolisé pour aller à Saint-Raphaël prendre un chargement de planches et le porter à Marseille, mais il fit naufrage en route; le navire sombra et se perdit entièrement à la hauteur du cap Rousse, près l'île Saint-Honnorat.

Sur le délaissement et la demande en payement de la somme assurée, les assureurs demandèrent que l'assurance fût annulée, sur le fondement que le capitaine s'étant expédié directement pour Hyères, le voyage qu'il avait fait n'était pas celui qu'ils avaient assuré.

Il soutenait qu'il y avait eu rupture ou changement du voyage assuré avant le départ du navire, en ce que, au lieu d'aller directement à Nice, le navire avait relâché à Hyères. Or, en droit, disait-on, il y a rupture ou changement de voyage lorsque le voyage légal ne concorde pas avec le voyage assuré. Le voyage légal est celui désigné

par les expéditions prises par le capitaine en partant, et le voyage assuré celui qui se trouve indiqué dans la police d'assurance. L'assurance n'est pas moins nulle lors même que le voyage serait raccourci, ou que le lieu de la destination se trouverait dans les limites du voyage assuré, ou qu'enfin le navire reprendrait sa route pour ce voyage et pousserait jusqu'au lieu designé par la police. Dans l'un et l'autre de ces cas, il y a fausse désignation et défaut de concordance entre le voyage réel et celui désigné dans le contrat, et conséquemment nullité de l'assurance.

Ce système n'avait qu'un tort, celui de faire abstraction de la faculté de faire échelle partout où le capitaine le jugerait convenable. Or, cette faculté enlevait toute autorité aux arguments qui, sans elle, auraient été décisifs. Le capitaine avait donc pouvoir d'entrer dans les ports intermédiaires, d'y décharger et recharger. Dès-lors, en prenant ses expéditions pour un de ces ports, il n'encourait ni le reproche de rupture, ni celui de raccourcissement, pas plus qu'on aurait pu le lui adresser si, expédié pour le lieu convenu, il était entré dans un port intermédiaire, et y eût chargé ou déchargé tout ou partie de sa cargaison.

C'est ce que le tribunal de commerce de Marseille répondait aux assureurs. Attendu, dit le jugement, que la prise d'expéditions pour Hyères, de la part du capitaine, ne constitue ni en fait, ni en droit la rupture du voyage avant le départ du vaisseau, puisque Hyères se trouvait sur la route du voyage assuré, et que la clause de toucher et faire échelle, contenue dans la police d'assurance, donnait incontestablement la faculté au capitaine de relâcher en tous les ports et lieux que bon lui semblait

Ce jugement, ayant été frappé d'appel, la Cour d'Aix le confirmait purement et simplement avec adoption des motifs, par arrêt du 23 décembre 1819.

1229. — Au reste, il importe de ne pas confondre la rupture du voyage par changement de destination avant le départ, de celle qui se réaliserait pendant le cours du voyage. Celle-ci serait régie non plus par l'article 349, mais par l'article 351, elle ferait cesser tout risque à la charge des assureurs qui n'en auraient pas moins acquis la prime.

Il y a rupture pendant le voyage, lorsque le changement de destination a lieu après le risque commencé. Or, dans l'assurance à prime liée, le risque commence avec le départ du navire du port d'armement et se continue sans interruption jusqu'à la rentrée du navire dans ce port, ou son arrivée dans celui où doit s'opérer le retour. En conséquence, toute modification au voyage convenu dans la police constituerait le changement prévu par l'article 351.

Dans une espèce soumise à la Cour de Bordeaux, on soutenait que le capitaine qui, ayant heureusement accompli le voyage d'aller, dirigeait son navire vers un port autre que celui de retour, se plaçait dans l'hypothèse de l'article 349 et rompait le voyage avant le départ.

Mais cette prétention fut repoussée, un arrêt du 3 février 1829 déclare que le fait par le capitaine d'avoir pris des expéditions pour un port autre que celui où il devait opérer le retour, constitue non une rupture du voyage avant le départ, dans le sens de l'article 349, mais bien le

changement de voyage pendant le voyage lui-même, dans le sens de l'article 351.

Le caractère juridique de cette solution est incontestable. Le navire assuré pour l'aller et le retour ne contracte pas un nouveau voyage lorsque, arrivé à sa destination première, il doit revenir au port du retour, il ne fait que continuer, qu'achever le voyage assuré, dont le risque s'est ouvert avec la sortie du navire du port d'armement. En conséquence, tout fait ultérieur se réalise, en réalité, après le risque commencé. Si ce fait est un changement de la destination convenue pour le retour, c'est l'article 351 qui est applicable.

1230. — L'indemnité du demi pour cent n'étant que la peine de l'inexécution, ne participe en rien au privilége attribué à la prime. En conséquence, ainsi que nous l'avons déjà observé sur l'article 191, le droit des assureurs, quant à ce, se borne à celui de concourir proportionnellement, et au marc le franc, avec la masse chirographaire.

ART. 350.

Sont aux risques des assureurs, toutes pertes et dommages qui arrivent aux objets assurés par tempête, naufrage, échouement, abordage fortuit, changement forcé de route, de voyage ou de vaisseau, par jet, feu, prise, pillage, arrêt par

ordre de puissance, déclaration de guerre, représailles, et généralement par toutes les autres fortunes de mer.

ART. 351.

Tout changement de route, de voyage ou de vaisseau, et toutes pertes et dommages provenant du fait de l'assuré ne sont point à la charge de l'assureur; et même la prime lui est acquise, s'il a commencé à courir les risques.

ART. 352.

Les déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose, et les dommages causés par le fait et faute des propriétaires, affréteurs ou chargeurs, ne sont point à la charge des assureurs.

ART. 353.

L'assureur n'est point tenu des prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage, connues sous le nom de baraterie de patron, s'il n'y a convention contraire.

ART. 354.

L'assureur n'est point tenu du pilotage, touage et

Digitized by Google

lamanage, ni d'aucune espèce de droits imposés sur le navire et les marchandises.

SOMMAIRE.

1231. Droit commun en matière de responsabilité des assureurs. Nature de cette responsabilité.
1232. Est-ce des dommages et pertes matériels que répondent exclusivement les assureurs ?
Arrêts de la Cour de Bordeaux, dans le sens de la négative.
1233. Solution contraire du tribunal de commerce de Marseille. Motifs. Réfutation.
1234. Les assureurs ne doivent pas supporter l'augmentation de profit maritime stipulée en cas de voyage intermédiaire.
1235. *Quid*, de la différence dans la valeur des effets assurés au jour du chargement et à celui de la rupture du voyage.
1236. Cas légaux de fortune de mer ; 1° Tempête. Ses Caractères.
1237. 2° Naufrage. Son appréciation appartient souverainement aux juges.
1238. 3° Echouement. Ses caractères. Ses effets.
1239. 4° Abordage fortuit. Différentes espèces.
1240. Les assureurs répondent de celui occasionné par la faute. Leur recours contre l'auteur de celle-ci.
1241. *Quid*, lorsque la cause de l'abordage est inconnue ?
1242. 5° Changement forcé de route, de voyage ou de vaisseau. Ses effets.
1243. Différence entre l'abordage et le changement quant à la présomption de force majeure. Conséquences.
1244. 6° Jet à la mer. Ses effets.
1245. 7° Incendie. Dans quels cas il est attribué à la force majeure ?
1246. Quand est-il présumé tel ?

[illegible] umé provenir de la faute, si le rapport du [illegible] ou de l'équipage n'en indique pas la cause. [illegible] en ce sens.

[illegible] de cette jurisprudence, par M. Dalloz. Ré- [illegible] tion.

[illegible] 8° [illegible] du navire. Son caractère, ses effets, suivant qu'elle est faite par un corsaire ou par un pirate.

[illegible] est par le caractère du capteur que la prise est ap- [illegible] ciée. Différence entre le corsaire et le pirate.

[illegible] lettre de marque, délivrée même par un gouver- nement de fait, rend la prise fait de guerre.

[illegible] *id*, de celle opérée avant toute déclaration de guerre.

[illegible] 9° Pillage. Caractère qu'il doit offrir.

[illegible] 10° L'arrêt par ordre de puissance. Espèces diverses. Ses effets.

[illegible] 11° Déclaration de guerre et représailles.

[illegible] Caractère de l'article 350. Conséquences.

[illegible] Modifications qui peuvent être convenues.

[illegible] Motifs qui ont fait adopter les articles 351 et suivants.

1259. Peut-on déroger à leurs dispositions ?

1260. Négative admise à l'endroit des faits personnels à l'assuré et de ceux des propriétaires, affréteurs ou chargeurs.

1261. Conséquence de ces derniers.

1262. Il y a fait personnel de l'assuré, si celui-ci donne et fait exécuter un ordre que le capitaine pouvait seul donner.

1263. Les assureurs ne répondent pas des pertes et dommages survenus par le vice propre. Ce qui constitue celui-ci.

1264. Peu importerait que ce vice eût été développé par le climat ou par la longueur de la navigation. Arrêt de la Cour de Bordeaux.

1265. Il en serait autrement de l'aggravation causée par fortune de mer, du coulage extraordinaire par exemple.

1266. Le assureurs peuvent se charger du vice propre ou

stipuler qu'ils ne répondent pas de l'aggravation par force majeure. Effet de la clause *franc de coulage*.

1267. La mort naturelle des animaux embarqués est présumée provenir du vice propre. Conséquences.

1268. La même présomption doit être admise toutes les fois qu'il s'agit de choses de nature à dépérir ou à se corrompre. Arrêt de la Cour de Rouen.

1269. Les assureurs ne répondent pas de la baraterie de patron. Ce qu'était celle-ci dans l'ancien droit? Ce qu'elle est depuis le Code?

1270. Quand doit-on l'admettre?

1271. La désertion, la révolte ou l'insubordination de l'équipage est un cas de baraterie de patron, à quelque époque qu'elle se réalise.

1272. Il en est autrement des faits et fautes des passagers. Conséquences.

1273. *Quid*, de ceux du pilote?

1274. La baraterie de patron n'est jamais présumée. Par qui et comment elle doit être prouvée. Effet de la preuve.

1275. Ancien droit sur la baraterie de patron. Proposition d'en revenir à ce qui était admis avant l'ordonnance de 1681. Ce qui la fit repousser.

1276. Les assureurs peuvent la garantir, excepté lorsque le capitaine est propriétaire des effets assurés. Restriction de cette exception aux faits personnels du capitaine.

1277. L'assureur sur corps, qui a garanti la baraterie de patron, répond-il du fait du capitaine envers le propriétaire qui l'a choisi?

1278. La garantie de la baraterie ne comprend pas les prévarications et fautes du capitaine en qualité de subrecargue. Conséquences.

1279. Garantir la baraterie de patron, c'est s'obliger à indemniser l'assuré, quelles que soient les causes du sinistre. Exceptions que cette règle comporte.

1280. L'assureur sur facultés qui a garanti la baraterie répond de tout le dommage matériel éprouvé par la

marchandise. Arrêt de Paris sur le ravage causé par les rats.

1281. Responsabilité du capitaine à cet endroit.

1282. L'assureur qui a garanti la baraterie de patron répond du dommage que l'assuré souffre de la rupture du voyage occasionnée par cette baraterie. En quoi consistent ces dommages ?

1283. L'assuré qui a fait assurer la baraterie de patron n'est pas dispensé de justifier la perte. Motifs.

1284. Le capitaine qui fait le délaissement de la cargaison sans observer les prescriptions des articles 387, 391, 394, commet une baraterie.

1285. Droits de l'assureur qui a garanti la baraterie de patron, d'agir même avant d'avoir payé contre le capitaine et contre l'assuré.

1286. L'assureur sur corps qui a pris les risques de la baraterie de patron est tenu du dommage souffert non-seulement par le navire, mais encore par la cargaison.

1287. Jugement contraire du tribunal de Marseille. Réfutation.

1288. La garantie de la baraterie de patron ne se présume pas. Comment elle peut être établie ?

1289. Dans aucun cas, les assureurs ne répondent du sinistre, que s'il s'est réalisé dans le temps et dans le lieu du risque. Qu'entend-on par le temps du risque ?

1290. — Par le lieu du risque ?

1291. Quand doit-on admettre le changement de route ? Ses effets.

1292. Qu'est-ce qui constitue le changement de voyage ? Comment doit-on l'apprécier ?

1293. *Quid*, si le sinistre se réalise pendant que le navire est encore sur la route directe.

1294 Quand existe le changement du navire ? Ses effets.

1295. Caractère de la nullité édictée par l'article 351. Ses effets.

1296. Dérogations que l'article 351 peut subir. Faculté de transborder le chargement.

1297. Clause de faire échelle. Son caractère. Nature du droit qu'elle confère.

1298. Les divers ports ne peuvent être visités que dans l'ordre dans lequel ils se présentent, à moins de convention contraire.

1299. Ne renferme pas le droit de rétrograder. Faculté qu'elle confère de charger et de décharger dans les divers ports, de débarquer le découvert de l'assuré. Dans quel cas.

1300. Clause de dérouter. Ses effets.

1301. Les clauses de faire échelle, de rétrograder et de dérouter ne sauraient autoriser le changement du voyage, ni l'entrée du navire en rivière.

1302. Les assureurs ne répondent ni des frais de pilotage, de touage et de lamanage, ni des droits imposés au navire ou à la cargaison.

1303. Ces frais et droits ne sont que ceux dus à l'entrée du navire à sa destination.

1304. Exception en cas de relâche forcée, ou d'un voyage intermédiaire pour réparer les avaries du navire.

1231. — Le but de l'assurance est d'indemniser l'assuré de tous le préjudice qui pourrait résulter pour lui des chances de la navigation. Quel qu'ait été le résultat du voyage, il doit se trouver dans la position que lui aurait faite l'heureuse arrivée du navire.

D'autre part, les risques de la navigation sont nombreux et divers. L'assurance n'étant en quelque sorte qu'une fidéjussion, l'assureur n'encourt évidemment de responsabilité que pour les risques qu'il a expressément cautionné et garanti. C'est donc au titre qu'on devra ex-

clusivement s'en remettre, lorsqu'il faudra déterminer les effets et l'étendue de cette responsabilité.

Mais la convention pouvait être muette. Dans cette prévision, il convenait de créer un droit commun devant régir souverainement les parties. C'est ce droit commun que consacrent les articles dans l'examen desquels nous entrons.

Or, le principe de ce droit commun se trouve précisément consacré par la dernière disposition de l'article 350. L'assureur répond généralement de toutes pertes et dommages arrivés par fortunes de mer.

On entend par fortunes de mer tous les événements qui se réalisent sur la mer et par la mer, et sont les résultats du cas fortuit lorsque l'accident a pour cause principale l'inconstance des éléments. Ainsi la tempête, le naufrage, l'échouement, l'abordage, etc..... Il y a force majeure lorsque la perte ou le dommage résulte du fait de l'homme, comme l'arrêt du prince, la prise ou le pillage, etc..... Les effets de l'un ou de l'autre constituent un sinistre *majeur* lorsqu'ils ont entraîné la perte totale ou presque totale ; *mineur*, lorsqu'il n'y a que détérioration ou diminution partielle des effets assurés.

1232. — Donc, en droit commun, l'assureur répond du cas fortuit et de la force majeure. Doit-on ne reconnaître l'un et l'autre que dans le cas de pertes ou détériorations matérielles, l'assureur n'est-il pas également tenu de la dépréciation subie par la marchandise, et des dépenses extraordinaires que la fortune de mer cause ou rend infructueuses ?

La Cour de Bordeaux jugeait dans ce dernier sens, en déclarant, le 6 décembre 1830, que les salaires et nourritures de l'équipage pendant le voyage intermédiaire nécessité par les réparations du navire étaient à la charge des assureurs.

Plus tard, et le 3 mai 1841, la même Cour décidait : que, bien que les avaries survenues pendant le voyage assuré ne soient réparées qu'après l'arrivée du navire au lieu de sa destination, et par conséquent à une époque postérieure à la cessation du risque, les assureurs n'en sont pas moins tenus des vivres et gages de l'équipage pendant le temps reconnu nécessaire pour les réparations.

Ce même arrêt condamne les assureurs à rembourser tant le capital que le profit maritime des sommes empruntées à la grosse par le capitaine, même après l'arrivée du navire au terme du voyage assuré, pour payer les réparations des avaries survenues pendant le cours de ce voyage ; il les déclare tenus de toutes les stipulations, même conditionnelles, auxquelles le prêt à la grosse a été consenti.

Spécialement, la Cour de Bordeaux décide que, lorsque le prêt a été fait avec prime simple pour le cas de retour direct du navire au lieu du départ, et augmentation pour le cas où il ferait un voyage intermédiaire, les assureurs sont passibles de l'augmentation, si le voyage intermédiaire a été exécuté, bien que ce voyage fût en dehors du contrat d'assurance et postérieur à la cessation des risques assurés.[1]

[1] *J. D. P.*, 2, 1841, 252.

1233. — Une doctrine diamétralement contraire a été admise par le tribunal de commerce de Marseille. Un jugement par lui rendu, le 24 décembre 1830, décide que l'assuré, réclamant le montant des avaries souffertes par le navire dans le cours du voyage assuré, ne peut y comprendre ni les dépenses faites au lieu du reste, après le voyage terminé, pour salaires et nourriture de l'équipage pendant les réparations, ni les frais de l'emprunt à la grosse fait au lieu du reste pour payer les réparations.

L'assureur, dit le tribunal de Marseille, doit rembourser à l'assuré les dommages que le navire a éprouvés pendant le voyage, mais il ne saurait être tenu des dépenses qu'il a pu faire pendant les réparations, non plus que de celles qu'il a été obligé de faire pour se procurer l'argent nécessaire pour en effectuer le payement.[1]

Le tribunal de Marseille recule devant les conséquences de son propre principe. L'assureur doit indemniser l'assuré du préjudice que les avaries souffertes pendant le voyage assuré lui occasionnent. Comment donc ne pas ranger dans cette catégorie les dépenses faites pendant les réparations de ces avaries, les frais faits pour se procurer les fonds nécessaires pour couvrir ces réparations. L'indisponibilité du navire, la nécessité de payer et de nourrir l'équipage, enfin, celle de recourir à un emprunt, ne sont-elles pas les conséquences immédiates et directes des avaries ? Donc, celui qui répond de celles-ci doit également répondre de toutes les dépenses accessoires qu'elles déterminent. Adopter le contraire, c'est refuser à l'assuré

[1] *Journal de Marseille*, t. 11, 1, 312.

le bénéfice de l'assurance. Le but de celle-ci est de le placer, quelle que soit l'issue du voyage, dans la position que lui ferait l'heureuse arrivée du navire. Cette position, il ne l'a plus si, obligé de réparer le navire par suite des avaries qu'il a essuyées, il doit subvenir lui-même, pendant la durée des réparations, aux salaires et à la nourriture de l'équipage, et aux frais qu'il a dû faire pour se procurer l'argent nécessaire à ces réparations.

Disons donc avec la Cour de Bordeaux que les assureurs sont tenus des salaires et nourriture de l'équipage pendant le temps des réparations, alors même qu'elles sont exécutées au lieu du reste et après l'accomplissement du voyage, parce que cette dépense extraordinaire est la conséquence forcée des avaries;

Qu'ils sont tenus des frais de l'emprunt à la grosse, parce que cet emprunt a permis de faire les réparations sans lesquelles le navire n'aurait pu reprendre la mer, ce qui aurait motivé le délaissement.

1234. — Mais, cela posé, nous n'admettons pas, comme le fait l'arrêt du 3 mai 1841, que les assureurs soient tenus de toutes les conditions qu'il plaira au capitaine d'accepter lors de l'emprunt, notamment de l'augmentation du profit maritime en cas de voyage intermédiaire. La nécessité d'entreprendre ce voyage n'est plus la conséquence de l'avarie, puisqu'il ne peut et ne doit être exécuté qu'après l'entière et complète réparation. Le capitaine qui l'accomplit n'agit que dans l'intérêt de l'armement. Il est donc rationnel et juste de laisser à sa charge

exclusive tous les frais dont ce voyage est l'occasion et le prétexte.

Dans l'espèce de l'arrêt, les assureurs disaient donc avec raison : ce que nous devions, c'était de mettre le navire en état de reprendre la mer pour revenir à son point de départ. Or, cela avait été obtenu moyennant la prime de 35 0/0.

Mais si, après l'exécution du contrat, il a convenu au capitaine d'entreprendre un nouveau voyage, un voyage intermédiaire pour lequel nous n'avions contracté aucune obligation, c'est à lui ou à l'armateur d'en supporter les conséquences. Le capitaine savait que ce voyage donnait lieu à une augmentation d'intérêt maritime de 15 0/0, il pouvait ne pas l'entreprendre, et, s'il l'a entrepris, c'est qu'il l'a jugé utile pour lui ou pour l'armateur de le faire. En s'y déterminant, il a agi dans l'intérêt de ce dernier, comme son mandataire, et non plus comme mandataire des assureurs, car il avait cessé de les représenter dès l'instant que le voyage assuré avait pris fin ; l'augmentation de 15 0/0 était conditionnelle, en dehors de la nécessité de réparer les avaries ; elle avait un objet différent, elle ne peut donc concerner que l'armateur qui a recueilli les bénéfices du voyage intermédiaire.

Le motif principal qui détermine la Cour de Bordeaux à repousser cette défense est tiré de ce que l'armateur ne s'était pas engagé à retourner du lieu de destination au lieu du départ. Les assureurs, dit l'arrêt, ne pourraient être dégagés de l'obligation de payer l'augmentation qu'autant qu'ils seraient fondés à prétendre que les réparations à faire par eux étaient limitées au cas que le na-

vire reviendrait directement de Calcutta à Bordeaux, mais qu'une semblable limitation ne résulte ni de la police, ni de l'esprit du contrat; l'assurance a été faite pour aller de Bordeaux à Calcutta sans indication du voyage de retour qui s'est trouvé placé hors de la convention, dès-lors, l'armateur avait l'entière liberté de faire revenir son navire à Bordeaux ou de lui faire faire un voyage intermédiaire.

Mais, n'était-ce pas parce que le retour n'avait pas été prévu, que les assureurs devaient y rester complétement étrangers. Leur obligation consistait uniquement à livrer le navire en état de bonne navigation dans le port de Calcutta. Ce but était parfaitement rempli dès qu'il était à même de revenir à Bordeaux. Le retour dans ce pays ne pouvait donc être considéré dans l'espèce que comme la constatation que les avaries avaient été réparées en entier.

Dès-lors, que les assureurs fussent tenus de l'emprunt à la grosse jusqu'à ce moment, on devait l'admettre. Ils le reconnaissaient eux-mêmes, puisqu'ils se soumettaient à payer le profit maritime sur le pied du 35 0/0.

Notons bien qu'à ce taux la réparation des avaries était complète, le navire pouvait reprendre la mer. Le risque des assureurs était épuisé, ils avaient rempli toutes leurs obligations; la destination ultérieure du navire leur était dès-lors complétement indifférente.

Or, c'est cependant cette destination qui seule motive l'augmentation. L'arrêt le reconnaît lui-même, en considérant qu'il était naturel que le profit maritime fût proportionné à la durée des risques jusqu'au retour du na-

vire au lieu de la destination, et qu'il fût augmenté dans le cas d'un voyage intermédiaire. En réalité donc, c'est cette durée du risque qu'on fait supporter aux assureurs, oubliant que tout a été fini pour eux dès l'entrée du vaisseau à Calcutta, et dès que, par les réparations à leur charge, le navire a été en état de remettre à la voile.

Sans doute, si l'emprunt à la grosse n'avait été possible qu'à cette condition, les assureurs auraient dû la subir, mais la preuve contraire résultait du titre lui-même. Le prêteur avait si peu exigé le voyage intermédiaire, qu'il s'en était entièrement référé à la volonté du capitaine. Donc, l'exécution de ce voyage n'avait nullement influé sur l'avance des fonds nécessaires aux réparations, et puisque cette avance avait été consentie à l'intérêt du 35 0/0, les assureurs responsables des avaries ne pouvaient jamais être tenus au-delà.

Vainement objecterait-on que le voyage intermédiaire a pu être forcé, parce que, à la fin des réparations, le navire n'a plus trouvé des retours directs. Une chance de ce genre n'est jamais aux risques des assureurs d'aller. L'obligation d'en tenir compte, que bien certainement on ne songerait pas à leur imposer dans le cas d'heureuse arrivée, ne saurait naître de la circonstance que le navire a éprouvé des avaries. Tout ce qui résultera de cette circonstance, c'est que les assureurs seront tenus des réparations qui devront en procurer les moyens ; on ne saurait légalement leur demander davantage.

1235. — Il est impossible, dans l'assurance sur corps, de supposer une détérioration sans une dépréciation ma-

térielle. Il en est autrement dans l'assurance sur facultés. Les effets assurés peuvent offrir une différence dans leur prix ; indépendamment de toutes avaries, à la charge de qui sera cette différence, si elle n'est déterminée que par une fortune de mer ?

La Cour de cassation s'est prononcée contre les assureurs, en jugeant, le 14 mai 1844, que lorsque par fortune de mer le voyage a été rompu et les marchandises assurées ramenées au port de départ, l'assureur doit tenir compte à l'assuré, non pas, il est vrai, du profit espéré des marchandises, mais du dommage résultant de la rupture du voyage, et consistant soit dans des dépenses déterminées, soit dans la différence entre la valeur estimative des marchandises lors du chargement et le produit de leur vente après le retour forcé.[1]

C'est ce que la Cour de Paris avait également pensé, lorsque, par arrêt du 7 mai 1839, elle décidait que l'assurance contre tous risques de guerre et de mer oblige l'assureur, en cas de retour forcé du navire à raison du blocus du port de destination, à indemniser l'assuré de la dépréciation que les marchandises souffrent par suite de la différence du cours, quoique aucune avarie ne soit survenue, et à lui rembourser le fret d'aller.[2]

Il est vrai que la Cour de Paris n'a pas tardé de revenir sur cette jurisprudence. Elle jugeait, en effet, le 25 novembre suivant, que l'assuré n'a pas d'autre droit que celui d'être indemnisé des avaries matérielles.[3]

[1] *J. D. P.*, 2, 1844, 65.
[2] D. P., 39, 2, 221.
[3] *Id.*, 40, 2, 228.

Mais nous ne pensons pas qu'il y ait à hésiter entre les deux systèmes. Le doute qui pourrait naître de la contrariété de ces deux décisions est souverainement tranché par l'arrêt de la Cour de cassation du 14 mai 1844.

Ainsi, quel que soit le préjudice que l'assuré est menacé de subir, il suffit qu'il soit la conséquence immédiate et directe de la fortune de mer pour que l'assureur doive le prendre à sa charge et en supporter seul tous les effets.

1236. — Les tribunaux apprécient souverainement si le fait dont on excipe constitue ou non une fortune de mer. Mais cette faculté d'appréciation cesse lorsque ce fait rentre dans la catégorie de ceux que l'article 350 énumère. Chacun de ceux-ci est une fortune de mer dont on ne saurait dès-lors contester ni le caractère ni les effets. Ces cas, que nous appelerons légaux, sont :

1° La tempête. — La déclaration de 1735 définit la tempête : l'événement par lequel le navire est surpris par l'agitation violente des eaux, par l'effort des vents, par les effets de l'orage. Le navire qui a résisté portera souvent des traces des fatigues qu'il vient d'éprouver. Il sera plus ou moins gravement atteint dans sa coque, dans ses voiles, dans sa mâture, dans ses agrès et apparaux. Le chargement lui-même peut avoir éprouvé des avaries que l'envahissement des eaux aura occasionnées. La réparation de ces avaries, comme celle que l'état du navire exigera, est à la charge des assureurs sur facultés ou sur corps.

1237. — 2° LE NAUFRAGE. — Le naufrage peut être la conséquence de la tempête, comme si le navire, ne pouvant lutter contre la violence de l'ouragan, est brisé ou englouti dans les eaux. Le naufrage, quelle qu'en soit d'ailleurs la cause fortuite qui a entraîné la perte du navire, a un caractère qu'on ne saurait méconnaître; ses conséquences sont à la charge exclusive des assureurs.

Mais il peut arriver que le navire survive au naufrage; dans ce cas, l'existence de celui-ci devient plus problématique. Cependant, la loi ne l'ayant nulle part défini, s'en est par cela même référée à l'arbitrage des tribunaux. Ainsi on a pu décider qu'il y a eu naufrage lorsque le navire démâté, poussé par la tempête, refusant d'obéir aux efforts du pilote, envahi par les eaux, est abandonné par l'équipage au moment où on a pu sérieusement craindre qu'il sombrât. Peu importerait dans cette hypothèse que le navire postérieurement retrouvé flotant fût ramené dans le port.

1238. — 3° L'ÉCHOUEMENT. — L'échouement est une espèce de naufrage, il se réalise lorsque le navire donnant sur un rocher, sur un banc de sable, ou pénétrant dans un bas fond, reste engravé, sans pouvoir être renfloué.

L'échouement est volontaire ou forcé, il a lieu avec ou sans bris. Le bris est partiel, si le navire éprouve seulement une ou quelques voies d'eau réparables, il est total lorsque, par l'effet du choc contre ou sur l'obstacle, il se brise entièrement.

De quelque manière que l'échouement se soit réalisé,

l'assureur est tenu d'indemniser l'assuré du préjudice en résultant, mais l'échouement volontaire constituant une avarie commune, le droit de l'assureur à faire contribuer le navire et la cargaison est incontestable, il est, par le payement qu'il fait à l'assuré, de plein droit subrogé à l'action attribuée à celui-ci pour contraindre cette attribution.

L'existence d'un bris quelconque est indifférente quant à l'obligation de l'assureur d'indemiser l'assuré. Cette existence et l'importance du bris ne sont prises en considération que pour savoir s'il y a ou non lieu à délaissement. Dans tous les cas, l'assureur ne saurait se refuser au règlement d'avaries.

1239 — 4° Abordage fortuit. — L'abordage est fortuit ou imputable à la faute, dans ce dernier cas, l'auteur de la faute sera connu, ou bien il y aura doute dans les causes de l'abordage; il y a donc trois espèces d'abordage, l'abordage fortuit ou de force majeure, l'abordage par quasi-délit, dont l'auteur est connu, l'abordage douteux.

La responsabilité des assureurs à l'endroit du premier ne saurait faire la matière d'un doute, mais est-ce tout, et faut-il conclure des termes de l'article 350 que cette responsabilité ne saurait exister pour les deux autres?

1240. — Cette prétention a été condamnée et devait l'être, le dommage occasionné par l'abordage est souffert en mer et par la mer, il se place donc naturellement dans la catégorie des risques dont les assureurs assument

la charge, d'ailleurs, l'abordage, qu'il soit ou non le résultat du fait ou de la faute d'un tiers, n'en est pas moins un cas fortuit pour le navire abordé, pour les deux navires lorsqu'il est impossible de déterminer de quel côté se trouve la faute.

Donc l'assureur est tenu du dommage causé par l'abordage résultant de la faute, seulement ce payement qu'il fait le subroge aux droits de son assuré contre l'auteur de cette faute, contre lequel il a aussi une action en remboursement. Quant aux assureurs du navire abordant, on ne pourrait leur réclamer le payement des avaries que ce navire aurait éprouvées, ils ne seraient tenus de rien, ni à l'égard de l'armateur, ni envers les chargeurs, à moins qu'ils n'eussent garanti la baraterie de patron, dans ce cas, leur responsabilité serait indubitable, sauf leur recours contre le capitaine.

1241. — Enfin, dans la troisième hypothèse, c'est-à-dire lorsque l'abordage est douteux, le dommage se règle de la manière prescrite par l'article 407, c'est-à-dire qu'on forme une masse commune des dommages éprouvés par les deux navires, et que chaque navire en supporte la moitié, mais les assureurs respectifs n'en seraient pas moins tenus de désintéresser intégralement leur assuré, sauf, si le payement excédait la moitié, le droit de se faire rembourser de cet excédant par l'autre navire ou ses assureurs.

Supposez un dommage total se répartissant comme suit: navire n° 1, 1,500 francs, navire n° 2, 500 francs, les assureurs du n° 1 payeraient à leur assuré 1,500 fr.,

mais, comme subrogé à ses droits, ils auraient action contre le n° 2 pour le remboursement d'une somme de 500 fr.

1242. — 5° Changement forcé de route ou de vaisseau. — Les assureurs répondent du changement de route, de voyage ou de vaisseau, lorsqu'il n'est dû qu'à la force majeure. Comment contester l'existence de celle-ci, si le changement a été occasionné par le besoin d'éviter la tempête, d'échapper à l'ennemi, ou par l'innavigabilité accidentelle du navire porteur du risque. Les motifs étant les mêmes que dans l'hypothèse d'un abordage, la décision, quant aux effets, devait être identique.

1243. — Il y a cependant entre l'abordage et le changement de route, de voyage ou de vaisseau une différence essentielle. L'abordage est le plus communement le résultat d'un accident de mer, d'un fait de force majeure. On ne pouvait donc, lorsqu'il s'est agi de savoir à quoi il devait être attribué, s'écarter de ce qui se réalise le plus souvent; on a dû, au contraire, le prendre comme base de la présomption qu'il convenait d'admettre. L'abordage est toujours présumé fortuit.

Le changement de route, de voyage ou de vaisseau est au contraire légalement présumé volontaire, de cette différence dans la présomption naissent les conséquences suivantes.

L'assuré qui établit l'abordage doit être indemnisé du préjudice. L'assureur poursuivi en payement n'a qu'à justifier du changement de route, de voyage ou de vaisseau, pour faire rejeter la demande.

Dans le premier cas, l'exception de l'assureur consiste à prétendre que l'abordage a été le résultat de la faute; celle de l'assuré, dans le second, consiste à alléguer la force majeure. Or, ainsi que l'observe Émérigon, *actor replicationem suam probare tenetur*, donc l'assureur ne pourrait être libéré dans le premier cas qu'en prouvant la faute, il ne serait tenu dans le second que si l'assuré justifiait l'existence de la force majeure.

1244. — JET. — Le jet à la mer pour le salut commun est un sacrifice commandé par la force majeure, il est donc juste qu'il soit à la charge des assureurs garantissant celle-ci.

Nous aurons plus bas à nous occuper spécialement de cet accident de la navigation, à rappeler les conditions que sa régularité exige, les effets qu'il produit. L'article 350 suppose qu'il a été accompagné de toutes les formalités prescrites. Cela donné, la responsabilité des assureurs ne pouvait être douteuse, sauf leur droit à exiger la contribution qui accompagne l'avarie commune.

Le jet accompli sans nécessité, ou en l'absence des formalités exigées, constituerait la baraterie de patron dont les assureurs ne seraient tenus que s'ils l'avaient formellement garantie.

1245. — 7° LE FEU. — Comme tous les autres accidents de mer, l'incendie du navire occasionné par force majeure est à la charge des assureurs. Or, ce caractère est acquis lorsque l'incendie est dû au feu du ciel, à celui de l'ennemi, à la faute ou au fait d'un passager.

Il en serait ainsi de l'incendie ordonné par l'autorité, dans le cas de peste, par exemple; cela explique pourquoi la jurisprudence a vu une réticence frauduleuse dans le silence gardé par l'assuré sur l'existence de de la peste à bord.[1]

L'incendie volontaire du navire pour le soustraire à l'ennemi a toujours été considéré comme un cas de force majeure. Pothier, qui enseigne cette doctrine, estime que le capitaine ne doit recourir à cette dure extrémité qu'autant qu'il peut sauver les personnes, et qu'il est d'ailleurs impossible d'échapper autrement à l'ennemi. Ces conditions remplies, le capitaine a eu juste sujet d'agir comme il l'a fait. L'incendie volontaire doit être d'autant plus à la charge des assureurs, que si le navire n'avait pas été brûlé, il n'eût pas manqué d'être pris par l'ennemi. L'effet, en ce qui les concerne, aurait donc été le même.

1246. — L'incendie ne peut exister sans qu'il y ait faute, disait le droit romain.[2] Cette règle, par trop absolue, a cependant fait présumer la faute dans le cas d'incendie, et cette présomption existe en droit maritime comme en droit commun.

Elle ne reçoit en notre matière qu'une seule exception, à savoir, si aucun des matelots ou passagers n'a survecu au sinistre. Alors, en effet, l'impossibilité d'en connaître la cause fait considérer l'événement comme fatal, ou tout au moins comme n'étant pas imputable à la faute du maî-

[1] *Journal de Marseille*, t. 5, 1, 39.

[2] L. 11, Dig. *De Pericul. et commod. rei venditæ*

tre ou de l'équipage. Il peut avoir été causé par le feu du ciel ou par la faute d'un passager, ce qui suffit pour que les assureurs en répondent.[1]

1247.—Si l'équipage s'est sauvé en tout ou en partie, la présomption de faute reprend son empire et ne cède que devant l'indication précise d'une cause de force majeure, contenue dans le rapport à faire par les survivants. L'absence de cette indication exclurait l'existence de celle-ci, et s'opposerait à toute recherche contre les assureurs.

On a en conséquence jugé qu'il ne suffit pas que le capitaine d'un navire incendié déclare dans son rapport le fait de l'incendie, pour donner ouverture au délaissement de la part des assurés, qu'il faut en outre qu'il en exprime la cause; sinon, et à défaut de renseignements propres à éclairer les juges à cet égard, c'est aux assurés à prouver que le feu a été occasionné par un cas fortuit, et non par la faute ou la négligence du capitaine ou des gens de l'équipage.[2]

1248.—Cette jurisprudence, basée sur cette maxime de l'école italienne, *quando non consta dell' origine, si attribuisse a qualche colpa*, n'est pas approuvée par M. Dalloz. Ce savant jurisconsulte estime qu'en principe tout sinistre maritime doit, jusqu'à preuve contraire, être présumé fatal, hors le cas ou une présomption contraire

[1] Émérigon, chap. 12, sect. 17, § 1.
[2] Aix, 16 décembre 1821, 6 août 1825; Cass., 4 janvier 1832; Douai, 1er février 1841; D. P., 41, 2, 249.

est établie par la loi; qu'il n'est donc pas nécessaire que l'existence d'une fortune de mer, qui a pu produire l'incendie, ait été préalablement constatée par l'assuré pour que l'assureur soit tenu du sinistre.[1]

Le principe invoqué par M. Dalloz n'est et ne pouvait être admis que lorsqu'il s'agit d'un événement qu'on peut le plus ordinairement attribuer plutôt à la faute des éléments qu'à celle des personnes. La présomption de fatalité est donc admise dans les cas de naufrage, d'échouement, d'abordage, mais, nous venons de le dire, l'incendie n'est réellement dû à la force majeure que s'il provient du feu du ciel, de celui de l'ennemi, de la faute des passagers, ou de l'ordre de l'autorité. Tout cela est assez rare pour qu'on n'ait pas dû légalement le présumer.

D'ailleurs, l'un de ces faits se réalisant, il n'est pas permis au capitaine de l'ignorer. Or, ce qu'on exige de lui, c'est de l'énoncer dans son rapport, ce n'est pas, en effet, la constatation préalable de la fortune de mer qu'on lui impose. Est-ce donc se montrer trop exigeant que de vouloir qu'en énonçant le fait de l'incendie, il en déclare la cause? Cette déclaration suffit, en effet, pour faire réputer l'événement fatal et en mettre les conséquences à la charge des assureurs, sauf la faculté, qui est de droit, de discuter les indications du rapport, et de fa re la preuve contraire.

Que conclure du silence que le capitaine garderait sur les causes de l'incendie lorsqu'il lui était si facile de le rompre, si naturel qu'il le fît? Rien autre évidemment que

[1] *Nouv. Rép.*, V. *Droit marit.*, n° 1839.

ce que la jurisprudence en a fait résulter, à savoir, que la cause de l'incendie réside ailleurs, c'est-à-dire qu'on ne peut l'attribuer qu'à sa faute, qu'à sa négligence ou à celle des gens de l'équipage. Les assureurs ne pourraient donc en être tenus que si les assurés, malgré le silence du capitaine, prouvaient la réalité de la force majeure, et, à défaut de cette preuve, que s'ils avaient garanti la baraterie de patron.

1249. — 8° PRISE. — Les assureurs répondent de la prise, s'ils ont garanti le risque de guerre. Cette garantie résulterait du silence gardé à cet égard par la police. L'assurance, même souscrite en temps de paix, comprend les risques de guerre, si les assureurs ne les ont pas formellement exceptés.

Il y a prise toutes les fois que le navire est capturé par l'ennemi ou par un pirate. La conséquence, quant aux assureurs, est bien différente, suivant qu'il s'agit de l'une ou de l'autre.

La prise par un corsaire ou par la marine militaire de l'ennemi n'est que l'exercice d'un droit jusqu'ici consacré en temps de guerre. L'assureur qui a exclu les risques de guerre ne saurait donc en répondre.

La prise par un pirate pouvait d'autant moins constituer un risque de guerre, qu'elle peut être effectuée en pleine paix ; elle n'est qu'un acte de brigandage maritime, et dès-lors un de ces périls de la navigation dont l'assurance a pour objet d'exonérer l'assuré.

1250. — La détermination du caractère de la prise

est donc d'un grave, d'un puissant intérêt pour les assureurs, puisque, suivant la solution, ils seront tenus ou non de la perte; or, à cet égard, le doute ne saurait sérieusement exister.

Le corsaire est celui qui, porteur d'une lettre de marque délivrée par un gouvernement, est autorisé à courir sur les ennemis de ce gouvernement, à capturer, à saisir leurs navires, tout en respectant le pavillon des nations alliées ou neutres.

Le pirate n'a d'autre titre que sa volonté. Il court les mers tantôt sous un pavillon, tantôt sous un autre, capturant et pillant les navires de toutes les nations dont il peut se rendre maître.

Le corsaire n'agit et ne peut agir qu'en temps de guerre, le pirate exerce ses déprédations en tout temps, comme en tout lieu.

En conséquence, la position réelle du navire capteur devient le principal élément à consulter, lorsqu'il s'agit d'examiner la nature de la prise. L'existence d'une lettre de marque, l'exercice des hostilités contre le pavillon réellement en guerre avec le gouvernement qui a délivré cette lettre de marque excluraient toute idée de piraterie, ferait de la prise un véritable fait de guerre, qui ne serait pas à la charge des assureurs affranchis des risques que cet état entraîne.

1251. — Cela es[illegible]ai d'une manière entière et absolue, alors même q[illegible] lettre de mar[illegible]e émanerait d'un gouvernement [illegible] Ainsi, le tri[illegible]nal de commerce de Marseille jug[illegible]t, le 19 janvie[illegible]524, que des

colons révoltés et constitués en gouvernement de fait ne doivent pas être considérés comme pirates, par cela seul qu'ils attaquent le pavillon et les propriétés de leur métropole, si, d'ailleurs, ils respectent le pavillon et les propriétés des autres puissances; qu'en conséquence, la prise d'un chargement faite par ces colons, et déclarée valable sur le fondement qu'il provient de la métropole ou qu'il appartient à des sujets de la métropole, doit, relativement aux assureurs, être considérée comme un événement de guerre, et non comme un événement de mer.[1]

1252. — On a prétendu que la prise, même par un corsaire régulier, devait être considérée comme événement de mer et non de guerre, lorsqu'elle se réalisait avant toute déclaration de guerre. Mais, nous l'avons déjà dit, cette déclaration n'est pas indispensable, elle est suppléée par l'ouverture des hostilités. Or, la prise d'un navire par un corsaire porteur d'une lettre de marque est un acte d'hostilité qui commence la guerre, et qui, par conséquent, ne saurait de près ni de loin être assimilé à un fait de piraterie. C'est ce que la Cour de cassation consacrait par un arrêt du 6 avril 1831.

1253. — 9° LE PILLAGE. — Le pillage, dont les assureurs répondent, s'entend de toutes déprédations commises sur mer par voies de fait et violences soit par des pirates, soit par des voleurs de toute autre espèce; le pillage effectué sur terre après le débarquement des

[1] *Journal de Marseille*, t. 5, 1,525

marchandises resterait à la charge du propriétaire de ces marchandises.

Cette règle, puisant son fondement légal dans ce fait que la mise à terre des marchandises assurées fait cesser la responsabilité des assureurs, devait recevoir exception lorsque le débarquement ne saurait produire cet effet ; lorsque, par exemple, les marchandises n'ont été mises à terre que par suite d'échouement ou de naufrage, et en attendant leur rechargement sur le même navire ou leur transbordement sur un autre.

Dans ce cas, les assureurs répondraient du pillage, mais en tant qu'il serait le résultat de la violence et de la force. La simple soustraction opérée par adresse ou par ruse serait, comme l'enseignent Emérigon et Pothier, présumée la conséquence du défaut de vigilance du capitaine ou de l'équipage. Les assureurs n'en seraient donc pas tenus, alors même qu'ils auraient garanti la baraterie de patron. Celle-ci s'entend des négligences, prévarications et fautes commises sur mer, et non des faits postérieurs au débarquement volontaire ou forcé de la cargaison.

1254. — 10° L'ARRÊT PAR ORDRE DE PUISSANCE. — L'arrêt diffère de la prise, en ce que l'auteur de celle-ci n'a agi que dans le but de s'approprier les objets dont il s'empare. L'arrêt, au contraire, n'est jamais qu'un obstacle temporaire à la navigation du navire, destiné à recouvrer sa liberté. Quoi qu'il en soit, comme la prise, l'arrêt donne lieu au délaissement.

Il y a trois espèces d'arrêts : *l'arrêt du prince* pro-

prement dit, c'est l'acte par lequel un souverain ami fait arrêter pour cause d'utilité publique, et hors la circonstance de guerre, un ou plusieurs vaisseaux qui se trouvent dans les ports de son empire; *l'augarie*, c'est l'obligation imposée par un gouvernement aux vaisseaux étrangers, ancrés dans ses ports, de transporter pour lui, dans le temps de quelque expédition, des soldats ou de munitions de guerre ou de bouche; *l'embargo*, c'est la défense de laisser sortir du port les navires soit nationaux, soit étrangers qui s'y trouvent.[1]

Quel que soit le caractère de l'arrêt, ses effets quant aux assureurs sont les mêmes. Ils en répondent si l'arrêt n'est intervenu qu'après le commencement du risque. Celui qui en précèderait l'ouverture amènerait la rupture du voyage et annulerait l'assurance sans indemnité pour personne.

1255. — 11° LA DÉCLARATION DE GUERRE, LES REPRÉSAILLES. — Les conséquences de l'une et des autres sont à la charge des assureurs, alors même que la police souscrite en temps de paix ne stipulerait aucune augmentation pour la survenance de la guerre.

Peu importerait, même à l'égard des représailles, qu'elles fussent justes ou injustes. Le seul moyen pour les assureurs d'en recuser la responsabilité, serait de prouver qu'elles ont été déterminées par le fait personnel de l'assuré.

[1] Dalloz. *Nouveau Rép. et Droit maritime*, n° 1845.

rantir celle de patron, c'était réduire la responsabilité aux conséquences de l'une ou de l'autre.

L'ordonnance de 1681 étendit cette responsabilité à la faute. C'est ce qui résulte expressément de l'article 28, au titre des assurances; cet article est même muet quant à la prévarication, mais aucun doute ne s'était jamais élevé à cet égard. Les assureurs libérés de toute responsabilité à l'endroit de la faute du capitaine ou des gens de l'équipage, l'étaient, à bien plus forte raison, à l'égard des prévarications.

La commission première n'avait inséré dans le projet du Code que le mot de prévarications. Or, celles-ci ne comprennent pas les fautes. Aussi, craignit-on de paraître revenir au droit antérieur à l'ordonnance. On ajouta donc le mot fautes à celui de prévarications, ce qui indiquait qu'on persistait dans le système que l'ordonnance avait consacré.

Mais la baraterie de patron ne comprend pas seulement les prévarications et fautes du capitaine. De tout temps son acception s'est étendue aux prévarications et fautes de l'équipage. Ce mot patron, disait Émérigon, comprend ici tous ceux qui sont aux gages du navire.[1]

1270. — Aujourd'hui donc comme autrefois, en droit commun, les dommages et pertes provenant de la baraterie de patron demeurent étrangers aux assureurs. Or, cette baraterie existe toutes les fois que le capitaine

[1] Chap. 12, sect. 5, § 15.

a fait ce qu'il ne devait pas, ou omis d'accomplir ce qu'il devait faire.

Les assureurs seraient donc fondés à repousser toute demande en indemnité si le capitaine, en plaçant son navire dans le port, n'avait pas observé la distance prescrite ; s'il l'avait mal amarré ou amarré avec des câbles insuffisants ; s'il l'avait mis sur le passage ; s'il n'avait pas requis les secours d'un pilote à l'entrée ; si à la sortie il n'avait pas pris toutes les précautions ordonnées ; enfin, s'il avait négligé soit avant le départ, soit pendant le voyage, de faire au navire toutes les réparations nécessaires pour le mettre ou le maintenir en bon état de navigation. Le dommage souffert par suite de ces actes ne serait dans aucun cas à la charge des assureurs.

Il y aurait baraterie de patron si le naufrage ou l'échouement n'était que le résultat de l'impéritie, de la négligence du capitaine, ou des fausses manœuvres de l'équipage ; si, en cas d'incendie dans le port, les précautions ordonnées pour le prévenir n'avaient pas été prises.

La prise ou l'arrêt du navire serait la conséquence de la baraterie de patron, si l'un ou l'autre s'était réalisé pendant ou à l'occasion de la violation du blocus d'un pays, d'un port ou d'une rade ; si la prise avait suivi l'abandon de l'escorte sous la protection de laquelle le navire devait voyager ; si le navire n'étant pas armé, le capitaine, qui était en position de le faire, n'a pas évité l'ennemi ; si, étant attaqué, il ne s'est pas défendu autant qu'il pouvait le faire ; enfin, s'il a refusé de se laisser visiter.

Dans ce dernier cas, cependant, le refus pourrait n'être

que l'exercice d'un droit, que l'accomplissement d'un devoir, il faut donc, avant tout, en déterminer le véritable caractère. Les assureurs ne seraient exonérés des conséquences de la prise, que si le capitaine était dans son tort. C'est par les circonstances, par le droit des gens, par les traités que la conduite du capitaine doit être appréciée et jugée.[1]

La saisie ou l'arrêt du navire, soit parce que le capitaine serait muni d'expéditions irrégulières, soit pour contraventions aux lois sanitaires, soit enfin parce qu'il n'aurait pas payé les droits de douane ou de l'État, serait le résultat de la baraterie de patron. Les conséquences préjudiciables qui en proviendraient resteraient donc étrangères aux assureurs.

Enfin, il en serait de même des dommages et pertes soufferts par les effets assurés par suite d'un mauvais arrimage.[2]

1271. — La responsabilité des faits de l'équipage que le capitaine encourt lui rend en quelque sorte ces faits personnels, c'est ce qui les a fait comprendre dans la dénomination de baraterie de patron. En droit commun, donc, les assureurs ne pourraient être recherchés pour les dommages ou pertes provenant de la désertion, de la révolte, de l'insubordination de l'équipage.

M. Boulay-Paty admet le contraire dans le cas où la révolte et l'insubordination n'éclatent que devant la

[1] Pardessus, n° 866.

[2] Cas., 7 juillet 1821, 9 août 1825.

crainte de faire naufrage ou d'être pris par l'ennemi. La juste crainte du péril, dit-il, est un cas fortuit, une espèce de violence et de fortune de mer dont les assureurs sont responsables.[1]

L'hypothèse supposée par M. Boulay-Paty ne se réalisera guère. La lâcheté n'est pas le défaut de nos marins, dans tous les cas, l'admissibilité de sa conclusion nous paraît fort contestable. Le capitaine qui a composé un équipage assez pusillanime pour reculer devant la crainte d'un danger, et pour refuser son concours au moment le plus utile et où il est le plus indispensable, commet une faute dont on doit lui imposer toute la responsabilité; la renvoyer aux assureurs, ce serait entre autres inconvénients fournir au capitaine un moyen facile de dissimuler son manque de courage qu'il mettrait à l'abri d'une révolte qu'il saurait bien faire naître.

Donc, à quelque moment que la révolte éclate, quel qu'en soit le prétexte, les assureurs ne peuvent en répondre, pas plus que des faits ou fautes communes des gens de l'équipage. La responsabilité des uns et des autres appartient au capitaine.

1272. — Il en est autrement de faits et fautes des passagers et gens de guerre que le capitaine est obligé de recevoir ou reçoit à bord. N'ayant aucune autorité hiérarchique sur eux, le capitaine n'encourt, en ce qui les concerne, aucune responsabilité. Le préjudice qu'ils oc-

[1] T. 4, p. 68.

casionnent directement ou indirectement est un cas fortuit dont les assureurs répondent.[1]

Le capitaine ne saurait en être tenu que si, mis à même et en demeure d'empêcher le fait ou la faute, il a négligé ou omis de le faire. Mais, dans cette hypothèse, l'obligation directe des assureurs n'en existerait pas moins, ils n'auraient qu'un recours contre le capitaine.

1273. — Le pilote est bien aux gages du navire, mais son concours n'étant que momentané, on ne pourrait le considérer comme faisant partie de l'équipage.

D'ailleurs, loin d'être le subordonné du capitaine, c'est le capitaine qui est en quelque sorte le sien pendant tout l'exercice de sa mission à bord.

Enfin le capitaine ne choisit pas le pilote, il est obligé de recevoir celui que l'ordre du service de pilotage appelle à son bord.

Il n'était donc pas possible de ranger les fautes ou prévarications du pilote dans la catégorie de celles qui, constituant la baraterie de patron, ne peuvent être à la charge des assureurs.

1274. — La baraterie de patron ne se présume que dans le cas d'incendie. Dans toutes les autres hypothèses, c'est aux assureurs qui l'invoquent à l'établir et à la justifier. Nous avons dit qu'il en serait de même si la cause de l'incendie était indiquée dans le consulat du capitaine; à défaut de preuve, l'événement est présumé fatal, et est attribué à la cause indiquée par le consulat.

[1] Bordeaux, 25 novembre 1850.

Mais tous les modes de preuves sont admissibles pour établir le contraire : dépositions de témoins, documents, présomptions. Les assureurs peuvent tout invoquer, puisqu'en réalité ils n'ont jamais été en position de se procurer la preuve écrite. L'appréciation de cette preuve est laissée à l'arbitrage souverain des deux degrés de juridiction. La solution, quelle qu'elle soit, échappe à toute censure de la part de la Cour de cassation.[1]

La preuve que le sinistre a été occasionné par la baraterie de patron éteint toute action contre les assureurs. Cette règle était-elle susceptible de dérogation ? Devait-on notamment permettre à l'assureur de se charger du risque de cette baraterie ?

1275. — Dans la discussion au conseil d'État, on faisait remarquer que dans la législation antérieure à l'ordonnance de 1681, la baraterie de patron était de plein droit à la charge des assureurs. On demandait même qu'on en revint à cette règle, en repoussant la modification consacrée par l'ordonnance.

D'autres, au contraire, soutenaient avec Valin et Pothier que la baraterie de patron n'était pas un risque maritime, et proposaient d'interdire aux assureurs la faculté de la garantir que l'ordonnance de 1681 avait adoptée. C'est ce que demandaient notamment la Cour de Rennes et la commission de commerce de Lorient. L'intérêt des assureurs, l'avantage de prévenir les friponneries d'un capitaine, qui peut quelquefois colluder

[1] Cass., 18 mai 1824.

avec le propriétaire ou les chargeurs du navire, en un mot, la morale publique, telles étaient les considérations sur lesquelles cette proposition s'étayait.

Telle était l'opinion de la commission du conseil d'État, cependant elle proposait de s'en tenir à la disposition de l'ordonnance. Ce qui le fit ainsi admettre, fut non-seulement le défaut de réclamations de la presque unanimité des Cours et tribunaux, mais encore la pratique commerciale. En Angleterre et chez les autres nations du nord, les assureurs répondent de plein droit de la baraterie de patron. Dans plusieurs villes de France, l'usage de le stipuler ainsi était tel, que la clause de garantie par les assureurs était inscrite dans les formules imprimées.

1276. — De droit commun, donc, les assureurs sont affranchis de toute responsabilité à l'endroit de la baraterie de patron, mais ils peuvent s'imposer cette responsabilité et en accepter les risques. Cette condition est absolue. La seule exception qu'elle comporte est l'hypothèse où le capitaine est en même temps propriétaire des effets assurés; assurer en pareil cas la baraterie de patron, ce serait assurer le fait personnel de l'assuré, ce qui est absolument défendu par l'article 351.

Toutefois cette exception se restreint elle-même aux faits propres et personnels du capitaine, rien ne s'oppose à ce que les assureurs garantissent les faits et fautes de l'équipage; ce ne sont plus là des faits personnels qu'on ne peut faire assurer, et la responsabilité du capitaine ne saurait l'empêcher de transmettre à autrui les risques résultant de cette responsabilité elle-même. En consé-

quence, les assureurs qui auraient accepté ces risques ne pourraient en recuser les conséquences qu'en prouvant la complicité ou la participation du capitaine dans l'acte reproché à l'équipage. Telle est la doctrine que professait Émérigon.

1277. — Ainsi, la responsabilité du capitaine à l'endroit de l'équipage ne fait nul obstacle à ce qu'il s'assure contre les faits et fautes de ceux qui le composent. Comment, dès-lors, comprendre que ce célèbre jurisconsulte fasse de la responsabilité de l'armateur un obstacle à l'assurance en sa faveur des fautes du capitaine. Il enseigne, en effet, que l'assureur sur corps qui a garanti la baraterie de patron ne répond pas cependant des faits du capitaine; celui-ci étant du choix de l'armateur assuré, nul autre que cet armateur ne saurait en être responsable : *Omnia facta magistri debet præstare qui eum præposuit.*[1]

Mais n'est-ce pas le capitaine qui choisit l'équipage, qui en est responsable? Pourquoi donc ce qui ferait prohiber l'assurance à l'armateur ne la ferait-elle pas prohiber au capitaine, ou bien, pourquoi ce qui n'est pas un obstacle pour celui-ci, en deviendrait-il un pour l'armateur?

Il y a là une contradiction évidente qui ne saurait se concilier. On ne saurait donc admettre les deux termes de la proposition; et comme la légalité de l'assurance par le capitaine des faits et fautes de l'équipage a été uni-

[1] Chap. 12, sect. 2, § 2.

versellement admise, l'opinion d'Émérigon sur celle des faits du capitaine par l'armateur n'a jamais été suivie.

Sans doute l'armateur répond du capitaine qu'il a choisi, et cette responsabilité l'engage d'une manière absolue envers les tiers, mais n'est-ce pas cette responsabilité même et les dangers dont elle peut être la source qui autorisent l'assurance? qui en démontrent l'utilité? Le choix du capitaine est restreint par la loi, il ne peut être exercé que dans le cercle de ceux qui ont reçu cette qualité. L'armateur est donc obligé d'accepter l'un d'eux; il doit croire à son aptitude, à sa capacité; il peut être trompé cependant, et cette erreur peut entraîner la perte de son navire. Cette éventualité crée son droit à traiter avec les assureurs et à se faire cautionner la bonne conduite et l'habileté du capitaine. Les assureurs seraient d'autant plus mal fondés à quereller le contrat, que rien ne les contraignait à l'accepter. On ne pourrait admettre la plainte que si on refusait à la baraterie de patron le caractère de risque maritime. Or, Émérigon lui-même, réfutant sur ce point Valin et Pothier, s'écrie: Il est vrai que ce n'est pas ici un dommage qui procède *est marinæ tempestatis discrimine*, mais la baraterie n'est pas moins un risque et un très grand risque maritime, puisqu'on est obligé de confier son bien aux gens de mer, qui peuvent oublier quelquefois leurs devoirs et qui, par imprudence, occasionnent des pertes.[1]

On peut donc garantir la baraterie de patron, y compris les actes du capitaine, en faveur du propriétaire ou

[1] *Ibid.* § 5.

de l'armateur qui l'a institué. On le peut, à plus forte raison, en faveur des affréteurs et chargeurs. Cette garantie est même devenue une clause banale. On la rencontre dans les formules imprimées.

1278. — A l'endroit des affréteurs et chargeurs, il est une observation importante à rappeler. La baraterie de patron ne s'entend que des prévarications et fautes du capitaine commises dans l'exercice de ses fonctions de capitaine. Ainsi, si le capitaine dissipe la pacotille qu'il est chargé de transporter à sa destination, les assureurs qui ont garanti la baraterie sont tenus d'indemniser le chargeur.

Il n'en serait plus ainsi si le capitaine, cumulant avec cette qualité celle de subrecargue, avait reçu la mission de gérer la pacotille ou la cargaison. Les fautes ou prévarications qu'il commettrait dans cette gestion constitueraient, non plus la baraterie de patron, mais des abus du mandat dont les effets resteraient pour le compte exclusif du mandant.

La réunion des qualités de capitaine et de subrecargue sur la même tête est de nature à modifier profondement la position des assureurs qui ont garanti la baraterie de patron. Mais elle ne saurait, dans aucun cas, affaiblir ni diminuer leur responsabilité à l'endroit des actes, même relatifs à la cargaison, mais ressortissant de la qualité de capitaine.

Ainsi la Cour de Bordeaux décidait avec raison, le 18 mai 1832, que lorsque le capitaine, qui est en même temps subrecargue, prend sur lui, après une relâche for-

cée, au lieu d'effectuer les réparations indiquées et évaluées par les experts, de vendre le navire, sans déclaration judiciaire de son innavigabilité, à un prix inférieur au quart de sa valeur, l'assureur qui a garanti la baraterie de patron ne peut contester le délaissement, en opposant que le capitaine-subrecargue étant le représentant de l'assuré, c'est à celui-ci à répondre des faits de son mandataire.

Ainsi encore, l'assureur qui a garanti la baraterie de patron répondrait du dommage causé à la cargaison pour vice dans l'arrimage, alors même que le capitaine serait en même temps subrecargue.

En d'autres termes, la confusion de cette double qualité ne fait pas disparaître la responsabilité des assureurs pour tout ce qui se réfère aux fonctions de capitaine proprement dit. Elle les libère de tous les actes de disposition ou de dissipation dont la cargaison serait l'objet, et dont ils répondraient si le capitaine n'était pas en même temps subrecargue.

1279. — Garantir la baraterie de patron, c'est de la part des assureurs contracter l'obligation d'indemniser l'assuré des détériorations ou pertes que subit la chose, quelles qu'aient été les causes du sinistre. Il n'y a plus à distinguer, cas fortuit, force majeure, impéritie, imprudence ou négligence du capitaine, le résultat est le même, sauf, dans ces derniers cas, le recours des assureurs contre le capitaine personnellement.

Cette règle reçoit exception :

1° Lorsque le sinistre peut être attribué au fait per-

sonnel de l'assuré, empiétant sur les fonctions de capitaine. Nous en citions tout à l'heure un exemple dans le changement de mouillage du navire, sans le consentement et en l'absence du capitaine.

Nous en puisons un second exemple dans un jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 17 janvier 1833, aux termes duquel l'assuré-armateur qui, au lieu du reste, congédie le capitaine et l'équipage et fait procéder par des journaliers au débarquement de la cargaison, ne peut se prévaloir de la clause par laquelle les assureurs sur corps et facultés ont garanti la baraterie de patron, pour réclamer d'eux le remboursement des avaries provenant de la faute des journaliers dans l'opération du débarquement ;[1]

2° Lorsque la faute du capitaine est le résultat d'un concert entre lui et l'assuré. Ce concert, comme la simple participation de ce dernier à l'acte préjudiciable, rendrait la cause du sinistre personnelle à l'assuré, et libérerait les assureurs des effets de la garantie qu'ils auraient promise.

A plus forte raison en serait-il ainsi si, abusant de son autorité et de l'ascendant que lui donne sa qualité, l'armateur avait ordonné le fait dommageable, et contraint le capitaine à l'exécuter. Alléguer un pareil abus ne suffirait pas pour libérer les assureurs de leurs engagements, ils devraient en fournir la preuve soit par documents, soit par témoins, soit par présomptions.[2]

[1] *Journal de Marseille*, t. 13, 1, 353.
[2] Rennes, 13 mars 1826.

1280. — L'assureur sur facultés qui a garanti la baraterie de patron répond de tout le dommage que la marchandise assurée a souffert dans le cours du voyage, excepté ceux qui proviendraient du vice propre. En conséquence, un arrêt de la Cour de Paris, du 21 décembre 1843, met à sa charge l'avarie résultant du ravage commis par les rats.

Il s'agissait, dans l'espèce, de noix de galles, dont les rats sont très friands. En conséquence et sans contester la responsabilité en principe, on soutenait que la chose avait péri par vice propre, et on demandait dès-lors que la perte restât pour le compte du propriétaire.

Mais la Cour refusa, avec raison, de voir un vice propre dans l'attrait qu'une marchandise pouvait offrir à la voracité de certains animaux. Tout ce qui pouvait résulter de là, c'était la nécessité de redoubler de précautions pour la protéger et la défendre contre ces animaux.[1]

1281. — Cet arrêt suppose que le ravage commis par les rats est imputable au capitaine, puisqu'il le considère comme une baraterie de patron dont l'assureur répond, parce qu'il s'y est engagé. Or, cela n'est vrai que si le capitaine n'a pas fait à cet endroit ce qu'il devait faire, c'est-à-dire n'a pas embarqué un nombre de chats suffisants pour se défendre des rats. On ne pouvait pas, en effet, exiger autre chose. D'autre part, comment rendre le capitaine fatalement responsable, dans tous les cas, sans blesser les notions de la raison et de la justice ?

[1] *J. L. P.*, 1, 1844, 82.

Le *Consulat de la mer* était entré dans ces idées. Le chapitre 65 disposait : Si la marchandise chargée sur le navire se trouve rongée par les rats, et qu'on n'ait pas eu la précaution de mettre des chats à bord, le patron est tenu de ce dommage.

Le chapitre 66 ajoutait : Le patron ne répond point du dommage causé par les rats, si les chats qui étaient à bord sont morts pendant le voyage, pourvu qu'au premier endroit où il a touché il n'ait rien oublié pour s'en procurer d'autres.

Rien ne s'oppose aujourd'hui à ce que la responsabilité du capitaine soit calculée sur ces règles. Elles sont trop équitables, pour que les législations postérieures en aient récusé l'autorité.

1282. — L'assureur qui a garanti la baraterie de patron est tenu envers l'assuré de tout le dommage que celui-ci éprouverait de la rupture du voyage occasionnée par cette baraterie. Nous avons déjà exposé la doctrine de la Cour de cassation, déclarant, dans son arrêt du 14 mai 1844, que les dommages dont l'assuré doit être indemnisé consistent non-seulement dans le préjudice matériellement souffert, mais encore dans les dépenses extraordinaires exposées à l'occasion du voyage, et dans la différence estimative entre la valeur des marchandises au jour du chargement, et le produit de leur vente à la suite de la rupture du voyage.[1]

Cette doctrine a soulevé des objections. On lui a

[1] *J. D. P.*, 2, 1844, 65.

reproché notamment de méconnaître les véritables principes. L'assureur, a-t-on dit, ne garantit qu'une chose, à savoir, que le transport se fera sans que les objets assurés éprouvent aucune perte, aucun dommage par fortune de mer, et sans qu'ils soient chargés d'aucuns frais ni dépenses extraordinaires. Ainsi, c'est la perte corporelle, c'est le dommage matériel qui donne lieu à l'action en avarie, mais jamais cette action ne peut résulter, et les assureurs ne peuvent être responsables du dommage qui ne proviendrait que d'un simple manque de gagner, ou de la moins value de la marchandise, indépendante de sa dépréciation matérielle. Cela est si vrai, que la faculté de délaisser n'est accordée qu'à celui qui est entièrement privé, par un accident de mer, des effets assurés, ou à celui dont les effets ont éprouvé une perte ou une détérioration des trois quarts, que le législateur assimile à la perte entière, et non pas à celui dont les effets matériellement sains ont subi une dépréciation dans leur valeur.

Mais, répond la Cour de cassation, la loi n'a pas prévu seulement les avaries matérielles donnant ouverture au délaissement. L'article 371 le prouve, en déclarant que tous dommages autres que ceux spécifiés dans l'article 369 sont réputés avaries. Cet article ni aucun autre applicable à l'action d'avarie ne restreignent cette action au cas d'avaries matérielles. En conséquence, il suffit que l'assuré éprouve un dommage réel de la baraterie de patron pour que l'assureur qui en a pris le risque soit obligé de le réparer. C'est là accorder la réparation d'une perte, et non un bénéfice espéré.

Les dépenses extraordinaires dont le fruit est perdu par suite de la rupture du voyage; la différence de la valeur des effets assurés au jour du chargement et à celui de la rupture qui en amène la vente sur les lieux constituent donc une perte réelle, un dommage certain, rentrant dans la catégorie des avaries dont dispose l'article 371. Dès-lors, si cette rupture est amenée par baraterie, les assureurs qui en ont garanti les risques ne sauraient se soustraire à l'obligation d'en indemniser l'assuré.

Il peut même arriver que la responsabilité des assureurs soit poursuivie, sans que la chose assurée ait souffert aucun préjudice matériel. Ainsi un navire en a abordé un autre qu'il a coulé sans avoir éprouvé lui-même aucune atteinte.

Les propriétaires et chargeurs du navire perdu actionnent le navire abordant et, prouvant la faute de son capitaine, obtiennent contre l'armement des dommages-intérêts.

La garantie de celui-ci par les assureurs qui ont pris la charge de la baraterie de patron est incontestable. L'unique difficulté qui pourrait s'élever serait celle de savoir si les dommages-intérêts alloués dépassant la somme assurée, les assureurs seraient fondés à ne payer que celle-ci.

Mais l'existence de cette difficulté est peu probable. Evidemment, les propriétaires du navire condamnés à payer au-delà de sa valeur feront l'abandon du navire et du fret. Ils n'auront donc à réclamer que la valeur du navire, le fret n'ayant jamais été compris dans l'assurance

et se trouvant d'ailleurs perdu naturellement par le sinistre déterminant l'abandon.

Les assureurs n'auront donc à payer que la valeur du navire, telle qu'elle a été déterminée dans la police. Mais cette valeur, ils la doivent bien positivement à l'assuré. Nous avons vu, en effet, sous l'article 216, que l'abandon ne comprend jamais le montant de l'assurance ; cet abandon n'étant ici que la conséquence de la baraterie de patron, il est rationnel et juste que ceux qui ont garanti celle-ci en supportent seuls les conséquences.

1283. — Quelque absolu que soit l'effet de la garantie de la baraterie de patron, il ne saurait aller jusqu'à dispenser l'assuré de justifier de la perte. Ainsi, on ne saurait considérer comme baraterie de patron la négligence que le capitaine aurait mise dans la constatation régulière des causes du sinistre. L'assuré qui réclame en vertu de la clause mettant cette baraterie à la charge des assureurs, doit avant tout justifier de la perte et de la cause qui l'a occasionnée. Sans doute, le capitaine qui n'a pas fait régulièrement constater celle-ci a commis une faute. Mais cette faute, étant étrangère à la conduite du navire, ne saurait constituer la baraterie de patron, celle-ci ne pouvant résulter que des délits et fautes commis au préjudice de l'armateur dans la conduite du navire.

1284. — Mais si l'omission après le sinistre d'une formalité légale ne constitue pas la baraterie, il en serait

Cass., 3 août 1821.

autrement de l'acte formel que le capitaine se permettrait d'accomplir en dehors des prescriptions de la loi. Ainsi, la Cour de Paris jugeait, le 8 avril 1839, que le délaissement des marchandises composant le chargement fait par le capitaine pour cause d'innavigabilité du navire, mais sans observer les formalités prescrites par les articles 387, 391 et 394 constitue de sa part la faute grave connue sous le nom de baraterie de patron, telle qu'elle est définie par l'article 353, et qui ne pourrait être à la charge des assureurs que s'ils en avaient pris le risque.[1]

1285. — L'assureur, qui par suite de la garantie de la baraterie de patron est tenu d'indemniser l'assuré, est subrogé aux droits de celui-ci contre le capitaine. Il est recevable et fondé à agir contre celui-ci, avant même d'avoir payé, pour le convaincre de la faute et le déclarer tenu personnellement de ses conséquences.[2] Le même droit existerait en faveur de l'assureur sur facultés contre l'armateur civilement responsable des faits et fautes du capitaine. Il exercerait ici l'action qui ne saurait être contestée au chargeur et qui passe sur sa tête par l'effet de la subrogation légale résultant du payement.

Dans tous les cas, l'assureur peut prendre l'initiative contre l'assuré lui-même, pour faire déclarer que le sinistre est dû au fait personnel de celui-ci, ou au vice propre de la chose. Sans doute, c'est là l'exception naturelle à la demande en payement que formerait l'assuré.

[1] *J. D. P*, 1, 1839, 476.
[2] Poitiers, 24 juin 1831.

Mais il pourrait retarder indéfiniment cette demande, attendre que les preuves contre lui s'effaçassent ou devinssent plus difficiles. L'intérêt contraire de l'assureur légitimerait et autoriserait l'initiative qu'il croirait devoir prendre.

1286. — L'assureur sur corps, qui a pris à ses risques la baraterie de patron, est-il tenu du dommage que cette baraterie a occasionné, non au navire, mais à la cargaison? L'assureur sur facultés qui a payé ce dommage a-t-il un recours contre l'assureur sur corps pour se faire rembourser?

L'affirmative semble ne pouvoir être contestée, lorsqu'à raison du dommage ou de la perte, le chargeur, ayant une action en garantie contre le propriétaire, acquiert un droit réel sur le navire. L'exercice de ce droit peut même amener le propriétaire à abandonner le navire et le fret. Dans tous les cas, il portera une atteinte plus ou moins considérable à son capital, et l'exposera ainsi à une perte évidente.

Pourrait-on dès-lors, s'il a fait assurer la baraterie de patron, lui refuser d'obliger son assureur à le rendre indemne de cette perte? N'est-ce pas précisément le but qu'il s'est proposé en contractant l'assurance?

1287. — Cependant la solution contraire a été consacrée par le tribunal de commerce de Marseille, le 11 janvier 1821. Ce qui détermine cette décision, c'est que si le recours contre l'assureur sur corps était admis, c'est en définitive sur lui que tomberait tout le poids de la

garantie de la baraterie, ce qui rendrait sans objet la clause qu'on insère presque tous les jours dans les polices, et par laquelle les assureurs sur facultés répondent de cette baraterie de patron.[1]

Nous doutons très fort de l'exactitude de ce point de vue. Pour juger de l'utilité de la garantie de la baraterie de patron dans l'assurance sur facultés, il faut uniquement consulter l'intérêt du chargeur. Or, cet intérêt est-il contestable? Pour le chargeur, assurer cette baraterie, c'est ajouter un débiteur aux débiteurs que la loi lui donne, c'est acquérir une nouvelle garantie d'autant plus à rechercher qu'elle peut, dans bien de cas, assurer seule l'indemnité à laquelle il a droit.

Supposez, en effet, que l'assureur sur corps n'ait pas garanti la baraterie de patron. Le chargeur, victime de cette baraterie, se trouvera en présence du capitaine obligé principal et de l'armateur civilement responsable. Mais le premier peut être insolvable, le second peut l'être devenu. Dans tous les cas, il sera complétement libéré par l'abandon du navire et du fret, ce qui exposera le chargeur à perdre tout ou partie de l'indemnité qui lui est due.

Echapper à cette éventualité est, on en conviendra, une chose désirable autant qu'avantageuse. C'est ce qui résultera évidemment de l'assurance de la baraterie de patron.

Cette assurance a un autre avantage. Le chargeur qui a eu la précaution de la stipuler sera indemnisé sans re-

[1] *Journal de Marseille*, t. 12, 1, 26.

tard, sans délais, ce qui, même dans le cas de solvabilité du capitaine et de l'armateur, pourrait ne pas se réaliser. Or, en commerce, recevoir immédiatement ce qui est dû, pouvoir ainsi l'appliquer immédiatement à ses affaires, est d'un prix bien autrement précieux que de percevoir l'intérêt légal que le retard fait courir.

Donc, en fait, l'argument invoqué par le tribunal de commerce manque complétement de bases. La clause de garantie de la baraterie de patron dans l'assurance sur facultés a un objet incontestable et surtout fort utile, alors même qu'en définitive l'assureur sur corps dût seul en supporter les conséquences.

Maintenant, comment admettre le contraire; le droit du chargeur contre le capitaine et l'armateur n'est et ne peut être dénié. S'il peut agir contre ce dernier, il est sans contredit recevable à en exercer les droits contre ses assureurs. Si cela est incontestable en ce qui le concerne, comment ne pas l'admettre pour l'assureur qui le désintéresse? Est-ce qu'en vertu de la subrogation, cet assureur ne succède pas à tous ses droits, à toutes ses actions? Est-ce qu'il ne devient pas un autre lui-même?

Mais, dit le jugement, aux termes de l'article 350, l'assureur ne répond que des dommages et pertes arrivés à *l'objet assuré* par fortune de mer. Or, ces termes doivent s'entendre, pour l'assureur sur corps, des dommages et pertes soufferts directement par le navire, et non de ceux qui peuvent atteindre le propriétaire de ce navire comme civilement responsable des faits de son capitaine.

Cependant, cette responsabilité constitue un des ris-

ques de la navigation et non le moins important, elle menace la fortune des propriétaires autant que la tempête, le naufrage, l'échouement et toute autre fortune de mer. C'est à ce titre, ainsi que l'enseigne Émérigon, qu'on a permis de la faire assurer. Il serait donc étrange que le propriétaire qui a usé de cette faculté ne dût pas en retirer les avantages.

Son but, en contractant cette assurance, a été et n'a pu être que de conserver intacte la propriété de son navire, quels que fussent les événements du voyage, ou d'en recouvrer la valeur intégrale en cas de sinistre. Or, ce but serait-il atteint si, par la faute du capitaine, ce navire ou sa valeur était absorbé par les indemnités dues aux chargeurs ou à tous autres. Dans le système que nous combattons, le propriétaire payerait la prime et perdrait son navire quelquefois en totalité, comme si l'importance de ces indemnités le contraignait à en faire l'abandon. L'iniquité de ce résultat dicte la conclusion à laquelle il faut s'arrêter.

Tenons donc pour certain que l'assurance de la baraterie de patron par le propriétaire du navire comprend et garantit non-seulement le préjudice matériel que le navire éprouvera, mais encore les effets de la responsabilité à laquelle le soumet l'article 216. Donc, l'assureur qui l'a garantie est tenu des conséquences de l'une et de l'autre, s'il trouvait cette garantie trop onéreuse, il n'avait qu'à user du droit incontestable de ne pas la consentir.[1]

[1] *Conf.* Delvincourt, t. 2, pag. 273 ; Dalloz, *Nouv, Répert.*, V. *Droit maritim.*, n° 1935.

1288. — La garantie par l'assureur de la baraterie de patron ne se présume pas, elle doit être stipulée dans la police. Cette stipulation, toutefois, n'exige pas une déclaration explicite et formelle, il n'y a à cet égard aucuns termes sacramentels; elle pourrait implicitement résulter de l'ensemble des conditions du contrat.

Il est néanmoins de intérêt de l'assuré de veiller à ce que le doute ne puisse naître; dans le doute, en effet, la recherche et la détermination de l'intention des parties appartient souverainement aux tribunaux. Or, le tribunal de Marseille jugeait, le 11 novembre 1829, que l'assurance *à tous risques* ne s'entend que des risques usuels et ordinaires, et nullement de la baraterie de patron.

1289. — Quelles que soient les conditions de la police et la nature des engagements contractés par les assureurs, les pertes et dommages survenus par fortune de mer ne sont à leur charge que s'ils ont été éprouvés pendant le temps et dans le lieu des risques.

Le temps du risque est l'intervalle qui s'écoule depuis son ouverture jusqu'à sa cessation conventionnelle ou légale. En conséquence, si l'assurance n'a été consentie que pour un temps déterminé, que juqu'à une époque fixe ou à une certaine hauteur en mer, le sinistre, quelle qu'en soit la cause survenue après l'expiration du terme ou de l'époque convenue, ou après que la hauteur voulue a été dépassée, ne saurait être à la charge des assureurs.

Si l'assurance a été faite pour un voyage, la responsabilité des assureurs ne cesse qu'au jour où le navire est ancré ou amarré dans le port du reste, si c'est un voyage

d'aller ; dans celui où doit s'effectuer le retour, si l'assurance est à prime liée. Dans les mêmes hypothèses, les assureurs sur facultés ne sont déliés que par la mise à terre effective des marchandises. Ainsi est censée arrivée dans le temps des risques, la perte d'une marchandise après son enlèvement du navire, mais encore sur le canot qui doit la transporter à terre. [1]

1290. — Le lieu du risque est, dans l'assurance sur corps, la route directe que la convention ou l'usage indique du lieu *à quo* au lieu *ad quem*. Dans l'assurance sur faculté, le lieu du risque est en outre le bâtiment sur lequel sont chargés les effets assurés ; changer de route, de voyage ou de navire, c'est donc sortir des termes de la convention, c'est substituer un risque à un autre. C'est, dès-lors, annuler l'assurance, à moins que ce changement n'ait été que la conséquence d'une force majeure, ce qui placerait les parties sous l'application de l'article 350.

1291. — Il y a changement de route lorsque le navire s'écarte de celle qui est convenue dans la police, ou, à défaut, de celle que l'usage a fait adopter pour les voyages de la nature de celui qui est assuré. En effet, les assureurs sont toujours présumés n'avoir garanti que les périls de la route usitée, en prendre une autre, c'est leur imposer une chance qu'ils n'ont pas acceptée et dont dès-lors on ne saurait leur imposer la responsabilité. Le

[1] Bordeaux, 23 novembre 1830.

déroutement rompt le contrat primitif, annule l'assurance d'une manière tellement absolue que le sinistre, qui ne serait arrivé qu'après que le navire aurait repris la voie directe et sur cette voie, ne pourrait être mis à la charge des assureurs.

Le déroutement produit cet autre effet que la nullité rétroagit au jour même du contrat, qui n'a pu dès-lors produire aucun effet. En conséquence, on ne serait ni recevables, ni fondés à exiger des assureurs le payement de dommages qu'on prétendrait avoir été éprouvés pendant que le navire était encore dans la ligne des risques et avant le déroutement.[1]

Y a-t-il déroutement annulant l'assurance lorsqu'un navire, assuré pour un temps et dans une mer déterminée, a passé dans une autre mer d'où il est rentré dans celle désignée dans la police ?

Cette question, qui ne manque pas d'importance, s'est présentée au tribunal de commerce de Cette et à la Cour de Montpellier dans l'espèce que voici :

La Caisse maritime de Nantes assure une somme de 5000 francs sur le navire le *Grand-Général* et pour un an de navigation dans la Méditerranée.

Dans le cours de l'année, le navire entre dans l'Adriatique, retourne ensuite dans la Méditerranée, où il se perd.

Le propriétaire qui avait postérieurement traité avec des assureurs pour la totalité de la valeur du navire, signifie à tous le délaissement et les ajourne en condamna-

[1] Alauzet, t. 2, p. 12, n° 265.

tion des sommes respectivement dues par chacun d'eux.

La Caisse maritime de Nantes soutient que le navire ayant passé dans l'Adriatique a dérouté et mis ainsi fin à l'assurance. Elle demande, en conséquence, le déboutement de la demande, en ce qui la concerne.

Cette exception est accueillie par l'assuré, qui déclare renoncer au bénéfice de la police. Mais les assureurs postérieurs la contestent dans le but de faire ristourner leur propre police jusqu'à concurrence de 5,000 francs.

Ils soutiennent que l'article 351 est inapplicable; qu'il n'a pu exister de déroutement; dans les assurances de cette nature, disent-ils, la détermination de la mer n'intervient pas pour indiquer la route à suivre, mais seulement pour dire qu'on ne répondra que des sinistres qui auraient lieu dans cette mer; l'assurance sur victuailles et corps pour un an de navigation dans la Méditerranée devait sortir à effet alors que c'est bien dans la Méditerranée que le navire a navigué et s'est perdu, bien qu'en cours de voyage il ait pénétré dans l'Océan; on ne peut voir là le changement de route prévu par l'article 351.

Le tribunal et la Cour rejettent ce système, et fort légalement selon nous. On ne peut assigner à la détermination de la mer le caractère que les adversaires des assureurs de Nantes lui affectaient. Cette détermination fixe le lieu du risque et en constate la nature. Chaque mer a ses hasards et ses dangers, et restreindre l'assurance à la navigation à opérer dans l'une, c'est virtuellement l'exclure pour toutes les autres.

Conséquemment le navire qui, assuré dans la Méditerranée, passe dans l'Océan, abandonne en réalité le lieu

du risque et rompt le voyage ; il en réalise un autre. Dès cet instant la police a cessé de produire ses effets, et ne saurait les reprendre par cela seul que le navire est rentré dans le lieu du risque. « Les lieux du risque une fois abandonnés par le déroutement volontaire ne se retrouvent plus aux yeux de la loi. Le contrat, une fois dissout, ne peut se renouveler que par le consentement respectif des parties.[1] »

1292. — Il y a changement de voyage lorsque le navire étant assuré de sortie d'un port jusqu'à un lieu déterminé, arrive dans un autre, il importerait peu que le voyage substitué fût plus court, offrît moins de péril que celui indiqué dans la police. L'assuré, disait la Cour de Paris, dans son arrêt du 16 août 1837, ne peut changer les conditions de l'assurance et la position des assureurs sans leur consentement, ni leur faire courir d'autres risques que ceux auxquels ils se sont soumis, ni les obliger à discuter les conséquences des innovations apportées au contrat.[2]

La difficulté en cette matière ne saurait naître sur le principe ou sur ses effets, les termes de l'article 351 sont trop précis et trop clairs, ce qu'on contestera, c'est le caractère de l'acte. Le voyage, dira-t-on, a été raccourci et non changé, et l'on prétendra ainsi se mettre à couvert derrière la disposition de l'article 364. C'est donc sur le fait en lui-même que devra se porter toute l'attention du juge.

[1] Émérigon, chap. 13, sect. 16.
[2] *J. D. P.*, 2, 1839, 396.

Aucun doute raisonnable ne saurait exister si le navire, parti pour une localité désignée, est entré dans une autre ; il y aurait là évidemment changement de voyage, alors même que le port abordé se trouverait sur la route directe que le navire devait suivre, excepté cependant que le capitaine ne se fût réservé le droit d'y entrer, en stipulant la faculté de faire échelle.

Nous aurons à rechercher sur l'article 364 ce qui constitue le raccourcissement du voyage. Nous nous bornons ici à faire remarquer que le raccourcissement ne peut être admis que si le désarmement ou le déchargement a eu lieu dans un port d'échelle autorisé ; il y a donc changement de voyage et non raccourcissement lorsque, en réalité, le port dans lequel est entré le navire n'était pas au nombre de ceux dans lesquels il avait la faculté d'entrer.

1293. — Dans tous les cas, le fait accompli dirige l'appréciation des tribunaux, mais la solution est plus délicate et plus difficile lorsque le changement de voyage n'est qu'en l'état d'allégation, et lorsque surtout le sinistre s'est réalisé pendant que le navire était encore sur la ligne directe.

Alors c'est en quelque sorte une question d'intention qu'il s'agit de résoudre, pour laquelle les juges ont surtout à apprécier les actes et les circonstances dont on veut faire résulter cette intention.

Ainsi, nous comprenons que le tribunal de commerce de Marseille ait refusé de voir un changement de voyage dans le projet formé par le propriétaire assuré de chan-

ger la destination du navire, projet abandonné avant toute exécution. Mais on déciderait autrement si une exécution quelconque s'était ensuivie, et cette exécution serait incontestable si, non-seulement le capitaine avait chargé, mais encore si surtout il avait pris ses expéditions pour la destination nouvelle.[1] Le sinistre éprouvé même sur la ligne directe du voyage convenu ne pourrait être à la charge des assureurs. La prise des expéditions constituerait le changement de voyage et aurait annulé l'assurance.

Il en est au reste du changement de voyage comme du changement de route. La décision qui intervient ne résout jamais qu'une question de fait, comme telle, elle est du domaine souverain des deux degrés de juridiction. Elle échappe donc à toute censure de la part de la Cour de cassation.[2]

1294. — Il y a changement de navire lorsque, après avoir chargé les effets assurés sur tel ou tel, on les transborde sur un autre. Le transbordement volontairement opéré, sans le consentement des assureurs et en l'absence de toute force majeure, annulle l'assurance plus énergiquement encore que le changement de route ou de voyage. Comment, en effet, appliquer l'assurance sur marchandises chargées ou à charger sur l'*Adèle* à celles qui se trouvent à bord de la *Galathée ?*

[1] Bordeaux, 3 février 1829; Paris, 18 avril 1849; D. P., 49, 2, 163.

[2] Cass., 27 janvier 1806, 7 décembre 1838; *J. D. P.*, 1, 1839, 46.

Il importe peu que le navire qui devait les recevoir ait été ou non désigné par la police, il suffit que le chargement ait été fait à bord de l'un pour qu'on ait pu l'en retirer et le placer à bord d'un autre. Ainsi, dans l'assurance *in quovis*, l'assuré, tant qu'il n'a rien chargé, a la plus entière liberté pour le choix du navire, mais une fois le chargement des effets assurés accompli, ce choix est épuisé, et il ne saurait, sous aucun prétexte, substituer un autre navire, le transbordement qu'il ferait opérer constituerait le changement du navire prévu par l'article 351.

On avait soutenu que le chargement de navire devait être sans conséquence lorsque le vaisseau substitué était aussi bon, et surtout lorsqu'il était meilleur que le premier, ou bien lorsque la chose assurée qui a péri sur l'un aurait également péri si elle fût restée sur l'autre, mais cette doctrine n'a jamais été admise ni en doctrine, ni en jurisprudence; dès qu'il y a eu substitution de navire sans nécessité, et qu'on s'est ainsi écarté du contrat, l'assurance a été résolue de plein droit.[1]

1295. — La nullité édictée par l'article 351, soit pour fait personnel de l'assuré, soit pour changement de route, de voyage ou de navire, est dans l'intérêt exclusif des assureurs. Aussi, si le fait y donnant lieu s'est réalisé après que le risque a commencé de courir, l'assuré doit la prime entière, malgré que l'assureur soit libéré de tout risque.

[1] Émérigon, chap. 12, sect. 16; Pothier, n° 69.

Si le fait entraînant la nullité s'est réalisé avant l'ouverture du risque, il ne constitue plus que la rupture volontaire du voyage, et en conséquence ne donnerait lieu en faveur des assureurs qu'au payement de l'indemnité fixée par l'article 349.

1296. — L'article 351 comporte une dérogation en ce qui concerne le changement de route ou de navire. C'est surtout dans l'intérêt des assureurs que l'un et l'autre ont été proscrits. Dès-lors il devait leur être loisible de renoncer à un bénéfice n'intéressant en rien l'ordre public et dont la privation n'altère en rien l'essence du contrat.

On peut donc, dans le contrat, permettre le transbordement d'un navire sur l'autre aux conditions et dans les circonstances qui seront jugées utiles. On peut également permettre de toucher à un ou plusieurs ports intermédiaires, de s'écarter de la route directe, de revenir sur ses pas. C'est ce qui résulte des clauses de faire échelle, de dérouter, de rétrograder.

1297. — La clause de faire échelle est limitée lorsque la police désigne nommément les ports dans lesquels le navire pourra entrer, elle est générale et absolue lorsque l'assuré a stipulé la faculté de faire échelle partout où il le jugera convenable.

Dans ces termes mêmes, cette faculté n'a pour effets que d'autoriser le capitaine à toucher aux divers ports qui se trouvent sur sa route, et dans l'ordre qu'ils se présentent, il ne pourrait donc ni dérouter, ni rétrogra-

der pour entrer dans un port qu'il aurait dépassé sans y aborder.

1298. — Mais cette règle peut être modifiée par les termes de la convention et l'intention avérée des parties. Ainsi, la Cour de Bordeaux déclarait, le 11 avril 1837, qu'un navire assuré pour aller dans les divers ports d'un pays sans indication de l'ordre dans lequel ils seront visités, peut aller au port le plus éloigné et revenir ensuite au port le plus rapproché du point de départ sans être tenu de les parcourir successivement, et sans que le voyage puisse être réputé avoir été terminé au moment où il a touché au port le plus éloigné.

Il s'agissait d'un navire assuré pour aller de Bordeaux dans les divers ports de la côte de Coromandel. Le capitaine va d'abord à Madras, port extrême, et revient ensuite dans les divers ports de la côte, et enfin à Pondichéry, devant lequel il avait d'abord passé sans entrer. Les assureurs soutenaient que le capitaine ayant ainsi rétrogradé, l'assurance avait été rompue; ce système est accueilli et consacré par le tribunal de commerce de Bordeaux.

Sur l'appel, le jugement est réformé, non pas que la Cour admette que le capitaine ait pu rétrograder; mais parce que, en fait, il n'a pas rétrogradé dans le sens de la loi.

« Attendu, porte l'arrêt, que la destination pour un port spécial ne se trouve point énoncée dans la police; que les assurances ont été faites pour de Bordeaux aller dans les ports de Coromandel, avec faculté de passer à la

côte de Malabar et de toucher à un ou plusieurs ports de cette côte; qu'il n'y est nullement expliqué que le navire sera tenu de visiter d'abord et successivement les ports qui se trouvaient les plus au sud, pour s'élever ensuite à ceux qui sont au nord; que, si telle avait été l'intention des assureurs, ils auraient dû en imposer l'obligation aux assurés; que cette clause n'ayant pas été mise dans le contrat, on ne peut pas dire que ceux-ci sont contrevenus à leurs engagements, lorsque le capitaine, porteur de leurs ordres, est venu toucher à Madras pour aller ensuite à Pondichéry; que l'un et l'autre port étant sur la côte de Coromandel, il a usé de la faculté que la police lui accordait en passant du premier dans le second; que, dès-lors, il est vrai de dire qu'il s'est tenu dans la ligne du voyage.[1] »

Cet arrêt, on le voit, n'est qu'un arrêt d'interprétation de l'intention des parties et des clauses du contrat. Cependant, loin de contredire la règle que nous indiquions tout à l'heure, il la confirme, en admettant implicitement que l'ordre successif eût été la conséquence d'une désignation spéciale d'un port de reste. Ce n'est, en effet, que parce que le voyage ne pouvait être terminé qu'après que tous les ports de la côte auraient été visités, qu'on reconnaît au capitaine le droit d'agir à sa volonté, n'ayant été nullement lié par la police.

Ce qui résulte de cet arrêt, c'est qu'il eût été rendu en sens contraire, si l'assurance avait été faite de Bordeaux à Madras avec faculté de toucher aux autres ports de la côte. Alors, en effet, le navire n'aurait pu, sans s'écarter

[1] Dalloz, *Nouv. Rép.*, V. *Droit maritime*, n° 1884.

de la ligne directe, visiter ces ports que dans l'ordre qu'ils se présentaient, et que, parvenu à Madras, le voyage eût été définitivement accompli et l'assurance de plein droit éteinte.[1]

1299. — La clause de faire échelle ne renferme et ne confère donc pas la faculté de rétrogader; ce qui en résulte, c'est le droit d'entrer dans les ports intermédiaires, d'y vendre la cargaison, de l'y remplacer et même d'y séjourner pour s'assurer si on pourra ou non vendre avantageusement, enfin d'y charger et décharger.

Ce qui résulte encore de la clause de faire échelle, c'est la faculté pour le chargeur de décharger au port intermédiaire son découvert, c'est-à-dire la partie de ses marchandises non comprise dans l'assurance. Un commerçant charge pour 3,000 fr. de marchandises, et ne fait assurer que jusqu'à concurrence de 1,000 fr. Arrivé dans un port d'échelle, il décharge pour 2,000 fr., les 1,000 fr. restant deviennent en totalité l'aliment de l'assurance et restent à la charge exclusive des assureurs. Si ces 1,000 fr. viennent à périr ultérieurement, les assureurs sont obligés d'en rembourser intégralement l'assuré. Leurs prétentions à établir une proportion entre ces 1,000 fr. et les 2,000 fr. débarqués avant le sinistre ne pourraient être accueillies.[2]

Mais, observe fort judicieusement M. Dageville, le déchargement partiel du découvert de l'assuré n'est possible

[1] Cass, 3 avril 1807.

[2] V. *Sup.*, nos 965 et suiv., en cas de prêt à la grosse.

que si, au moment où on le réalise, le chargement total est encore intact. Il est évident, en effet, que si, avant d'arriver au port d'échelle, des avaries ont été souffertes, le chargeur ne pourra pas décharger les marchandises saines et ne laisser sur le navire, à la charge des assureurs, que les effets avariés. L'avarie doit, en pareil cas, se régler proportionnellement, elle devrait donc être pour les deux tiers à la charge de l'assuré.[1]

1300. — La clause de dérouter permet de s'écarter de la route directe, mais non de rétrograder. Pour pouvoir opérer ce mouvement, il faut que la faculté en ait été formellement stipulée et consentie dans la police. Ce qui est vrai pour la clause de rétrograder, ne l'est pas moins pour celles de faire échelle et de dérouter. Aucune d'elles ne saurait être admise que si elle résulte au moins implicitement de la police. Elles seraient toutes trois comprises dans la stipulation permettant de *toucher partout, avant, arrière, à gauche, à droite*.

1301. — La faculté de faire échelle, de dérouter, de rétrogader n'emporte jamais celle de changer de voyage. Son exercice n'est au contraire légitime que s'il a lieu pour faciliter et accomplir le voyage convenu.

Verba vero, SI POTER NAVIGARE A DEXTRA E A SINISTRA, E A PIACIMENTO DEL PADRONE, *hanc habent expositionem et conceptum, ut tantum diverti possit iter, quantum inserviat faciliori et tutiori navigationi pro deveniendo ad portum destinatum, non autem ut in*

[1] T. 3, p. 555.

totum divertatur ab incepto et destinato itinere. Telle est la règle que la jurisprudence et la doctrine ont de tout temps proclamée.[1]

Émérigon ajoute que le bénéfice de ces clauses se restreint aux circonstances de la navigation maritime proprement dite. De telle sorte que si pour faire échelle le capitaine est obligé de remonter une rivière, le sinistre arrivé pendant l'opération ne saurait être mis à la charge des assureurs. Il n'a jamais appartenu au capitaine, à moins d'une convention contraire, d'ajouter aux périls de la mer ceux que peut offrir la navigation fluviale, et de multiplier les risques à la charge des assureurs.[2]

Cette convention contraire, dont parle Émérigon, nous paraît exister dans la formule de Marseille. L'article 3 porte en effet : il est permis au capitaine d'alléger, transborder et recharger dans les fleuves et rivières. On lui donne donc par cela même le droit d'y entrer, on ne verrait pas, dans la supposition contraire, l'utilité de cette stipulation.

1302. — Les frais ordinaires de la navigation ne concernent et ne peuvent concerner les assureurs, résultat indispensable de l'entrée ou de la sortie du navire et de la cargaison, ils ne doivent être supportés que par les propriétaires de l'un ou de l'autre.

C'est dans ce sens que l'article 354 dispense les assu-

[1] Casarégis, *Dis.*, 1, n° 131 ; Valin, art. 27, tit. des *Assur.* ; Pothier, n° 74 ; Émérigon, chap. 13, sect. 6, § 3.

[2] *Ibid.*, § 4.

reurs des sommes payées pour pilotage, touage et lamanage, et de toute espèce de droits imposés sur le navire et les marchandises.

1303. — Cet article ne s'applique qu'aux droits dus par le navire ou la cargaison et aux dépenses exposées à l'entrée dans le lieu de la destination. Nous avons déjà dit, en effet, que les dépenses et droits payés à la sortie doivent être réunis au prix d'achat, qu'ils forment avec celui-ci le prix de revient devenant l'aliment légitime de l'assurance. Ces droits et frais étant payés au moment du départ se trouvent irrévocablement perdus par l'événement du sinistre, et c'est ce risque qui peut et doit être assuré.

Mais les frais d'entrée et les droits sur les marchandises ne sont payés et dus que si le voyage se termine heureusement. En cas de sinistre, le propriétaire ne paye rien, il réaliserait donc un bénéfice si, les ayant fait assurer, il les percevait en cas de sinistre.

Donc, ces frais et droits ne peuvent être compris dans l'assurance. La conséquence forcée était que les assureurs ne pouvaient, dans aucun cas, en être tenus.

L'article 354 ne dispose donc que pour les frais et droits à l'entrée, et encore à l'entrée du port de destination. Les uns et les autres sont des accessoires de la spéculation, et l'armateur et le chargeur en seront indemnisés par le fret ou par les bénéfices.

1304. — Mais il en serait autrement en cas de relâche forcée par suite d'une fortune de mer. Dans ce cas, les

frais de touage, pilotage et lamanage, ancrage et amarrage, les droits d'entrée et de sortie sont des dépenses extraordinaires, imprévues, et comme elles ne sont que la conséquence de la fortune de mer; comme, sans celle-ci, l'assuré n'aurait pas eu à les supporter, elles constituent une avarie, aux termes de l'article 397, à la charge des assureurs.

Il en serait de même si le navire, ne pouvant réparer ses avaries, était obligé d'aller dans un port autre que celui de destination. Les frais d'aller et de retour à ce port, les droits payés à l'entrée et à la sortie de celui de la réparation seraient à la charge des assureurs.

—

ART. 555.

Il sera fait désignation dans la police, des marchandises sujettes, par leur nature, à détérioration particulière ou diminution, comme blés ou sels, ou marchandises susceptibles de coulage; sinon les assureurs ne répondront point des dommages ou pertes qui pourraient arriver à ces mêmes denrées, si ce n'est toutefois que l'assuré eût ignoré la nature du chargement lors de la signature de la police.

ART. 556.

Si l'assurance a pour objet des marchandises pour

l'aller et le retour, et si, le vaisseau étant parvenu à sa première destination, il ne se fait point de chargement en retour, ou si le chargement en retour n'est pas complet, l'assureur reçoit seulement les deux tiers proportionnels de la prime convenue, s'il n'y a stipulation contraire.

SOMMAIRE.

1305. Motifs de l'obligation imposée par l'article 355.
1306. Intérêt que l'assuré a à son exacte observation. Caractère de la présomption tirée du silence gardé par la police sur la nature des marchandises.
1307. L'article 355 n'est pas limitatif. Conséquences.
1308. Les marchandises susceptibles de coulage sont placées sur la même ligne que celles sujettes à détérioration.
1309. Sanction pénale que l'obligation avait reçue avant et depuis l'ordonnance de 1681. Solution adoptée par le Code.
1310. Unique exception que comporte l'article 355. Quand l'ignorance de l'assuré était-elle admise sous l'ordonnance ?
1311. Modification consacrée par le Code.
1312. Les parties pourront déroger à l'article 355. Cette dérogation peut-être implicite, résulterait-elle de la clause *en quoi que le tout consiste ou puisse consister* ?
1313. Caractère exceptionnel de l'article 356.
1314. A quelle assurance s'applique l'article 356 ?
1315. Comment s'établit la réduction aux deux tiers ?
1316. Est-elle admissible, si le capitaine à débarqué le chargement de retour dans un port d'échelle.
1317. *Quid*, si le défaut de retour est occasionné par force majeure.
1318. Faculté pour les parties de déroger à l'article 356. Ce que peut être la dérogation.

1305. — Nous avons déjà rappelé, sous l'article 348, que le droit des assureurs est d'être instruits de toutes les circonstances de nature à les édifier sur les périls réels qu'ils courent en consentant l'assurance qui leur est proposée. Cette connaissance est indispensable à ce double point de vue : l'acceptation ou le rejet du risque d'abord, la détermination du taux de la prime ensuite. Ce taux doit nécessairement varier suivant les dangers de l'entreprise, résultant soit de la nature de la marchandise expédiée, soit de celle du voyage à accomplir.

De toute évidence, une assurance sur marchandises sujettes par leur nature à détérioration particulière ou diminution, ou susceptible de coulage, offre bien plus de chances désavantageuses que celle qui porte sur des marchandises exemptes de ce vice. Le silence gardé à cet égard aurait donc diminué l'opinion du risque, et il annulerait l'assurance aux termes de l'article 348.

1306. — Il était donc inutile que le législateur s'en expliquât de nouveau dans l'article 355. Ce qui résulte cependant de celui-ci, c'est qu'en fait ce silence constitue la réticence frauduleuse; c'est que ce silence est considéré de plein droit comme existant, si la qualité des marchandises ne se trouve pas expressément indiquée dans la police. Cette présomption est même *juris* et *de jure*, elle ne comporte aucune preuve contraire autre que la preuve écrite émanée de l'assureur lui-même, en conséquence, l'offre que ferait l'assuré de justifier qu'au moment du contrat il a instruit l'assureur de la nature des effets assurés ne serait ni recevable, ni admissible.

La stricte observation de l'article 355 intéresse donc à un très haut degré l'assuré, à défaut il est exposé, en cas de sinistre, à être privé du bénéfice de l'assurance.

1307. — Comme type des marchandises sujettes à détérioration particulière ou à diminution, la loi indique les blés et les sels. Il est certain, en effet, que le mouillage qui serait sans conséquences pour certaines marchandises, en entraînerait de graves et d'importantes pour les uns et les autres. Le gonflement et l'échauffement des blés, la fonte des sels entraînerait leur perte partielle ou totale, mais l'article 355 n'est pas limitatif, ce qu'il décide pour les blés et les sels s'applique forcément à toute espèce de grains, aux fruits et généralement à tout ce qui est dans le cas de subir des détériorations analogues.

1308. — Les marchandises susceptibles de coulage sont placées sur la même lignes que celles sujettes à détérioration particulière ou de diminution, quant à l'obligation d'en exprimer la nature. Sans doute, les assureurs ne sont jamais tenus du coulage ordinaire que nous venons de voir évalué et déterminé par l'usage, mais pour ces marchandises, comme pour celles qui n'offrent aucun des caractères dont parle l'article 355, ils répondent des fortunes de mer sans que cette responsabilité soit différente ou moindre dans un cas que dans l'autre. Or, telle fortune de mer, qui laisserait ces dernières saines et intactes, aura des effets fâcheux pour les autres, en aggravant leur vice propre. Cette éventualité justifiait à elle seule le devoir que la loi impose à l'assuré à leur endroit.

D'ailleurs, et pour le coulage spécialement, les assureurs peuvent, en stipulant la clause de franchise, s'exonérer de toute responsabilité à l'endroit du coulage ordinaire. Or, comment stipuleront-ils cette clause, s'ils ne sont pas en demeure d'en reconnaître l'utilité par l'indication de la nature de la chose assurée?

1309. — On ne doit donc pas s'étonner de trouver dans toutes les législations qui ont successivement régi la matière le principe consacré aujourd'hui par l'article 355; ces législations n'ont varié que sur les conséquences de sa violation.

Ainsi, l'article 17 du règlement d'Amsterdam, s'occupant de l'assurance des grains, fruits, vins, huiles, sels, harengs, sucres, etc., disposait: *Il faut que cette nature de denrées et marchandises soit exprimée dans la police d'assurance par mots exprès*, AUTREMENT LADITE ASSURANCE EST DÉCLARÉE NULLE.

Cette nullité, équitable contre l'assuré, n'était plus juste à l'endroit des assureurs, la perte de la prime qui en résultait pour eux était une peine qu'on leur infligeait malgré qu'on n'eût aucun reproche à leur adresser.

Aussi, l'ordonnance de 1681 maintint le principe, mais modifia la peine; sous son empire, ce défaut d'indication de la nature de la marchandise sujette à dépérir ou susceptible de coulage n'eut plus d'autre résultat que d'exonérer les assureurs de l'obligation de payer la perte. La police n'était donc nulle que contre l'assuré, continuant d'exister pour tous les droits qu'elle conférait aux

assureurs, ceux-ci furent admis à s'en prévaloir notamment pour le payement de la prime.

Cette solution était une appréciation plus exacte du fait qu'il s'agissait de prévenir et de réprimer. Ce fait, en réalité, ne constituait qu'une réticence de l'assuré devant modifier et diminuer l'opinion du risque en sa faveur, il était donc juste de lui faire perdre le bénéfice qu'il avait cherché à s'attribuer par une déloyauté ; quant aux assureurs, n'ayant participé en rien à la faute, on ne pouvait équitablement leur rendre la peine commune.

C'est ce que les auteurs du Code ont pensé. Voilà ce qui a fait consacrer l'article 355, son inobservation n'annulle pas la police, elle libère seulement les assureurs de tous dommages ou pertes que peuvent éprouver les marchandises, même par fortune de mer.

1310. — L'obligation imposée par l'article 355 est générale et absolue, elle ne comporte qu'une seule exception, à savoir, le cas où l'assuré a été dans l'impossibilité de la remplir, ignorant lui-même quelles marchandises lui arriveront.

Cette ignorance, l'ordonnance ne l'admettait que lorsque l'assurance portait sur retour d'un pays étranger. Cette restriction pouvait s'écarter de la vérité sous un double rapport : l'assuré pouvait très bien connaître la nature des effets qu'on lui expédiait de l'étranger ; il était dans le cas d'ignorer la nature de ceux qui devaient lui arriver d'un port français. Or, c'est précisément la présomption contraire qui faisait la base des dispositions de l'ordonnance.

« Que l'obligation de déclarer les marchandises sujettes à coulage, disait Valin, cesse lorsque l'assurance est faite sur retour des pays étrangers, c'est ce dont on ne conçoit du tout point la raison, à moins qu'on ne dise que dans ce cas l'assuré est censé ignorer quelle sorte de marchandises lui seront envoyées en retour, et que la présomption est contraire si les retours lui sont faits de quelque port du royaume, ou de nos colonies. »

Cette présomption d'ignorance dans un cas, de connaissance dans l'autre, n'était ni rationnelle, ni équitable, elle devait très souvent aboutir à un résultat diamétralement opposé à la vérité des choses. Était-ce la distance qui la motivait? Mais les colonies pouvaient se trouver plus éloignées du domicile de l'assuré que certains pays étrangers. La détermination du législateur n'avait donc aucun fondement réel.

1311. — Le Code a donc sagement déserté les errements de l'ordonnance. L'unique fondement de l'exception à l'obligation d'indiquer la nature des effets sujets à détérioration, diminution ou coulage, est l'ignorance dans laquelle l'assuré se trouvait au moment du contrat. Cette ignorance existant, le lieu d'où les marchandises ont été expédiées importe peu, la distance ne pouvant jamais dominer le fait lui-même.

En conséquence, l'assuré qui, sur la poursuite en application de la sanction pénale de l'article 355, prouverait l'ignorance dans laquelle il était sur ce qui devait faire la matière du chargement assuré, devrait triompher des prétentions des assureurs et être indemnisé de la perte

qu'il éprouverait par accidents de mer. Ajoutons que cette ignorance est facilement présumée dans l'assurance à prime liée, puisque le chargement de retour ne doit être acheté le plus souvent qu'après l'arrivée et la vente du chargement d'aller.

1312. — La faculté de déroger à l'article 355 ne saurait être contestée, sa disposition tout entière en faveur des assureurs n'intéresse en rien l'ordre public; dispenser de son observation, ce n'est que consentir une aggravation de risque qu'il est toujours au pouvoir des assureurs d'accepter.

Mais cette dérogation peut-elle être implicite? Doit-on l'induire de la clause : *en quoi que le tout consiste ou puisse consister*?

L'affirmative a été consacrée par le tribunal de commerce de Marseille, le 28 avril 1830. « Attendu, porte le jugement, que qui dit tout, n'excepte rien, et que par cette clause les parties ont dérogé, ainsi qu'elles en avaient la faculté, au droit commun et ont remplacé la désignation des marchandises périssables exigées par l'article 355, par la clause générale embrassant la totalité des facultés assurées, quelle que fût leur nature.[1]

Cela serait vrai à notre avis, si déjà l'article 332 n'avait prescrit d'exprimer dans la police la nature, la valeur ou l'estimation des effets assurés quels qu'ils soient. En l'état de cette disposition, celle de l'article 355 doit se proposer autre chose, car si elle n'avait pas d'autre signification

[1] *Journal de Marseille*, t. 11. 1, 191.

que la première, il devenait inutile de la consacrer, de n'admettre d'autre exception que celle résultant de l'ignorance de l'assuré.

Nous concluons de là que la clause, en quoi que le tout consiste ou puisse consister, peut bien constituer une dérogation licite à l'article 332; mais qu'on ne saurait l'admettre ainsi en regard de l'obligation spéciale de l'article 355; cette clause n'entraînant pas nécessairement et forcément l'idée de marchandises naturellement sujettes à détérioration ou diminution, l'assureur peut soutenir qu'il n'a eu en vue que les marchandises ordinaires, et qu'il n'a nullement entendu transiger sur le devoir spécial imposé à l'assuré.

Ce qui nous inspire cette conviction, c'est la pratique suivie en pareil cas. Les polices qui dérogent à l'article 355 ne se contentent pas de la clause, en *quoi que le tout consiste ou puisse consister*, elles mettent ordinairement à la charge des assureurs *tous les risques des marchandises, de quelque nature qu'elles soient, sujettes à coulage ou à dépérissement*. L'existence de cette dernière clause, qu'il nous a été permis de vérifier dans une infinité de cas, prouve que dans la pensée du commerce la première ne saurait par elle seule constituer une dérogation à l'obligation de l'article 355; il n'en serait ainsi que si au moment du contrat l'assuré ignorait lui-même la nature des effets qu'il assure.

1313. — La disposition de l'article 356 est une remarquable exception au principe d'après lequel la rupture du voyage volontairement opéré après le risque com-

mencé donne à l'assureur le droit d'exiger le payement intégral de la prime. Ce caractère de l'article a longuement exercé les commentateurs. On a été même jusqu'à dénier sa nature exceptionnelle; on a donc soutenu que la stipulation d'une prime liée ne fait pas disparaître la distinction entre les deux voyages et les deux primes, de sorte que si l'assureur ne reçoit pas en entier la prime de retour, lorsque ce retour s'effectue sans chargement, c'est par la raison qu'alors le second voyage n'a pas eu lieu.

Nous demanderons à ceux-là, dit M. Locré, pourquoi, si la stipulation de la prime liée ne confond pas, n'identifie pas les deux primes et les deux voyages, l'assuré doit la prime tout entière quand la chose assurée périt pendant l'aller? Nous leur demanderons encore pourquoi la loi n'a pas déclaré la prime d'aller ou la moitié de la prime liée acquise à l'assureur aussitôt que le vaisseau est arrivé à sa destination ? Pourquoi, à défaut absolu de chargement au retour, ce voyage qu'on prétend être distinct et séparé du premier n'est pas réputé rompu, et l'assureur réduit à recevoir le demi pour cent aux termes de l'article 349? Pourquoi enfin, en cas de chargement incomplet, on ne se conforme pas aux dispositions de l'article 358? [1]

Il est certain que, dans le système combattu par M. Locré, on ne saurait résoudre ces questions d'une manière satisfaisante. Cette impuissance prouve que ce même système n'a rien de fondé. Reconnaissons donc que l'article 356 est exceptionnel, et que le motif de cette exception n'a pu être que celui indiqué par Emérigon. Le

[1] *Esprit du Code de com.*, art. 356.

législateur a voulu faire grâce à l'assuré, ce qui a pu le déterminer, c'est qu'en cas de défaut ou d'insuffisance de chargement de retour, les assureurs n'ont pas couru les risques qu'ils avaient acceptés. Il importe peu que le chargement d'aller ait été complet, le taux de la prime a été déterminé et calculé sur l'ensemble des périls offerts par l'entier voyage, dès-lors le retour ne s'effectuant pas ou ne s'effectuant qu'en partie, on a cru juste de réduire la prime.

Ce parti a-t-il été consacré à tort ou à raison? C'est ce que nous pouvons nous dispenser de rechercher. La disposition de l'article 356 est trop précise et trop formelle, et dès que la loi s'est prononcée, il n'y a plus qu'à l'appliquer.

1314 — Il est évident que l'article 356 ne se réfère et n'a trait qu'à l'assurance sur facultés. Il ne pouvait même en être autrement, le défaut de retour, et surtout son insuffisance ne peuvent se supposer que pour la cargaison. Le vaisseau qui l'a portée et qui devait la retourner pouvant rentrer au port de départ sans qu'il ait rien chargé pour le retour ou avec un chargement incomplet, mais quand l'assurance porte sur le navire et que ce navire revient, la chose assurée existe nécessairement en son entier.

Si le navire ne revient pas, c'est qu'il aura fait un autre voyage, ce qui aura annulé l'assurance et rendu la prime exigible. Sans doute le navire pourrait rester dans le port de destination de l'aller, si aucun délai n'avait été fixé pour le retour. Mais, ainsi que nous l'avons déjà remar-

qué, les polices d'assurance ont justement remédié à cet abus et limité le séjour que le navire peut faire ; la prolongation de ce séjour au delà du terme conventionnel amènerait la nullité de l'assurance.[1]

En un mot, observe M. Locré, le vaisseau assuré revient ou ne revient pas.

S'il revient, la police est consommée et par conséquent la prime liée est acquise en totalité à l'assureur.

S'il ne revient pas, ce ne peut-être que parce que le capitaine n'ayant pas trouvé à charger pour le retour a jugé utile d'entreprendre un autre voyage. Dans ce cas, l'assuré lui-même ayant mis fin au risque, et tenu l'engagement de l'assureur comme accompli, ce dernier gagne encore sans aucune diminution la prime stipulée.

1315 — Donc la question d'application de l'article 356 ne s'élèvera guere que dans l'assurance sur facultés pour l'aller et le retour. Si celui-ci ne se réalise pas, l'assureur ne peut exiger que les deux tiers de la prime entière, de celle de l'aller comme celle de retour.

Si le retour s'opère, mais avec un chargement incomplet, la prime se réduit aux mêmes proportions, mais, eu égard a ce qui n'a pas été chargé ; les termes de l'article 356 ne peuvent être interprétés que de cette manière.

Supposez un chargement de 100,000 fr. assurés à prime liée, au taux de 12 0/0, la prime entière pour l'aller et le retour sera de 12,000 fr.

[1] *Sup.*, n° 1146.

Mais le retour n'a pas lieu ; ce qui sera dû à l'assureur ce sera seulement les deux tiers de la prime, soit 8,000 fr.

Le retour a été effectué, mais avec une valeur de 50,000 fr. seulement. Jusqu'à concurrence de cette somme, le voyage a été réellement accompli, et l'assureur peut et doit exiger la prime entière, soit, à 12 0/0, 6,000.

De plus il recevra les deux tiers sur la somme de 50,000 fr. qui n'a pas été retournée, c'est-à-dire 4,000 fr.

Voilà le mode à suivre pour établir la prime proportionnelle dont parle l'article 356 à défaut de retour, ou dans l'hypothèse d'un retour avec chargement incomplet. Dans ce dernier cas, la prime entière est toujours due pour la valeur du chargement qui a ainsi réellement accompli l'aller et le retour. La réduction ne s'opère que sur le manquant relativement au chargement d'aller, et à la somme assurée.

1316. — La réduction est-elle due par cela seul que le navire est rentré sans chargement ou avec un chargement incomplet au port de retour, alors même que le capitaine ayant stipulé le droit d'échelle eût opéré le déchargement dans un lieu plus ou moins rapproché de ce port ?

La négative était enseignée par Valin. Il n'y a pas lieu à diminution, disait-il, lorsque, dans le cas d'une assurance à prime liée, sur la cargaison d'un navire allant d'abord en Guinée, par exemple, de là à Saint-Domingue, ensuite opérant son retour en France, le retour sans chargement ne s'effectue que de Saint-Domingue en

France. Dans cette hypothèse, il y a eu plus de moitié du voyage accompli.[1]

Mais cette opinion est repoussée à bon droit par Émérigon. En assurance, dit celui-ci, on ne suppose jamais deux termes intermédiaires *ad quem*, qui soient également principaux. La relâche en Guinée ne doit être considérée que comme une simple échelle qui modifie le voyage sans l'altérer.[2]

Il est évident que, dans l'hypothèse de Valin, la destination de l'aller était Saint-Domingue, et que la Guinée, qu'on devait visiter en premier lieu, n'était qu'un port intermédiaire. Ce n'était donc que de Saint-Domingue que le retour en France devait s'opérer. Donc, si rien n'avait été chargé, il y avait réellement défaut de chargement de retour, et la réduction de la prime était acquise.

Mais il en serait autrement si le navire, parvenu à la destination réelle et ayant préparé son retour, avait, en abordant dans un port d'échelle, déchargé dans ce lieu les effets qui constituaient le chargement de retour. Alors, en effet, le voyage de retour aurait eu lieu avec un chargement, seulement, ce voyage eût été raccourci, ce que l'assuré est toujours libre de faire. Sans doute, ce raccourcissement n'aura été effectué que parce que l'assuré avait intérêt à le faire, et qu'il a placé ses marchandises à des conditions plus avantageuses que celles qu'il aurait rencontrées au port de retour. Il a donc perçu tout le

[1] Art. 6, *des Ass.*
[2] Chap. 3, sect. 2, § 4.

profit de sa double expédition ; il ne saurait dès-lors être dispensé de payer la prime entière. Il n'y aurait lieu à réduction que si le chargement débarqué au port d'échelle était d'une valeur inférieure à la somme assurée. Dans ce cas, en effet, le retour aurait été incomplet.

1317. — Émérigon estime que la diminution proportionnelle de la prime serait acquise, si le défaut de retour était occasionné par un fait de force majeure dont les assureurs n'ont pas pris le risque. C'est ce qu'il décide notamment dans le cas de prise du navire pendant le voyage d'aller, si les assureurs étaient affranchis de tout événement de guerre. Il est indifférent, dit-il, que le défaut de retour procède du fait de l'assuré ou d'un événement dont les assureurs ne sont pas responsables, car dès que le navire ne fait point de retour, et que ce défaut de retour n'est pas à la charge des assureurs, on se trouve au cas de l'article 6 (aujourd'hui 356).[1]

Émérigon avait raison d'insister sur le défaut de responsabilité des assureurs à l'endroit de la force majeure empêchant le retour. Il est évident, en effet, que dans le cas contraire ce contrat aurait produit son effet et que le sinistre serait à la charge des assureurs, qui toucheraient la prime entière, mais qui devraient indemniser intégralement l'assuré.

Voilà pourquoi l'article 356 ne dispose que dans l'hypothèse où le navire a heureusement accompli le voyage d'aller. En effet, si la perte était survenue dans

[1] *Ioidem.*

le cours de ce voyage, si elle avait été occasionnée par une fortune de mer à la charge des assureurs, il ne pouvait être question de retour, et ce retour était fort indifférent. La condition du contrat s'étant réalisée, l'assuré aurait le droit d'exiger le payement de la somme assurée, et serait dès-lors tenu de payer la prime entière par voie de compensation au moins.

Ce qu'il importe de remarquer encore, c'est que le cas de force majeure dont parle Émérigon ne pourrait produire l'effet qu'il lui attribue que s'il s'était réalisé pendant le voyage d'aller, il y a retour opéré dès que le navire, ayant chargé dans le port où s'est terminé le voyage d'aller, s'est remis en route vers le port du départ, peu importe qu'il y arrive ou non. Si le défaut d'arrivée tient à un événement dont les assureurs répondent, la perte est pour leur compte et la prime entière est due.

Si le navire est victime d'un événement du risque duquel les assureurs ont été affranchis, la perte reste à la charge de l'assuré, mais il n'en doit pas moins l'entière prime. La diminuer dans cette hypothèse ne serait pas autre chose que de mettre à la charge des assureurs des risques dont le contrat les affranchit expressément.

1318. — L'article 6 de l'ordonnance de 1681 renfermait la disposition qui termine aujourd'hui l'article 356, *s'il n'y a stipulation contraire*. En effet, la réduction de la prime est une grâce que la loi a voulu faire à l'assuré, celui-ci est donc et devait être libre d'en recuser le bénéfice.

Valin tenait cependant pour l'opinion contraire, ce

qu'il voit dans l'article 6, c'est la faculté pour les parties de convenir d'une réduction plus considérable que celle du tiers ; qu'ainsi l'assuré peut stipuler qu'il n'en payera que la moitié, que le quart.

Mais il n'admet pas que l'assureur puisse exiger la prime entière à défaut de retour ou en cas de retour incomplet. Cette stipulation , dit-il, violerait le principe essentiel de la matière , à savoir , que la prime ne peut être acquise que jusqu'à concurrence des risques que l'assureur a courus.

Mais, à côté de ce principe, la loi a consacré cet autre, à savoir, que la rupture volontaire du voyage, aprés le risque commencé, donnait lieu au payement de la prime entière. Or, dans ce cas, l'assureur n'a couru le risque que jusqu'au moment de la rupture, cependant la loi lui accorde les mêmes droits que si le voyage avait été accompli. Ce résultat, pour le temps postérieur à la rupture, revêt ce caractère que ce qui est attribué à l'assureur l'est plutôt à titre de dommages-intérêts pour inexécution du contrat qu'à titre de prime.

Pourquoi donc les parties ne pourraient-elles, dans notre hypothèse, revenir purement et simplement à ce second principe, et répudier l'exception que l'article 356 lui a fait subir. On ne saurait en découvrir le motif, celui d'illégalité étant repoussé par la loi elle-même.

Aussi Émérigon repoussait-il l'opinion de Valin. Il voyait dans les expressions de l'article 6 la preuve que les parties avaient la plus grande liberté, la plus entière latitude , et il en concluait que la clause par laquelle l'assuré s'obligerait à payer la prime entière , à défaut de re-

tour, était aussi régulière, aussi licite que celle par laquelle l'assureur consentirait à en recevoir une moindre que les deux tiers, ou renoncerait à en exiger aucune.

L'opinion d'Émérigon, qui avait prévalu dans la pratique, est également celle qui doit être suivie sous l'empire du Code.

ART. 357.

Un contrat d'assurance ou de réassurance consenti pour une somme excédant la valeur des effets chargés est nul à l'égard de l'assuré seulement, s'il est prouvé qu'il y a dol ou fraude de sa part.

ART. 358.

S'il n'y a ni dol ni fraude, le contrat est valable jusqu'à concurrence de la valeur des effets chargés, d'après l'estimation qui en est faite ou convenue.

En cas de perte, les assureurs sont tenus d'y contribuer chacun à proportion des sommes par eux assurées.

Ils ne reçoivent pas la prime de cet excédant de valeur, mais seulement l'indemnité de demi pour cent.

SOMMAIRE.

1319. Effets de l'exagération dans l'estimation des effets assurés, lorsqu'elle est le résultat du dol ou de la fraude.

1320. Pénalité que consacrait l'ordonnance de 1681. Reproche que méritait la confiscation des marchandises.
1321. Sévérité exagérée de la nullité absolue de la police.
1322. Equité du système consacré par le Code.
1323. A quel titre la prime est-elle acquise aux assureurs ?
1324. La nullité contre l'assuré coupable de dol ou de fraude est absolue et de plein droit.
1325. La prime n'est acquise à l'assureur que s'il a été de bonne foi.
1326. Position réciproque des parties, dans le cas contraire.
1327. A quelles conditions l'exagération tombe-t-elle sous le coup de l'article 357 ?
1328. Effets de l'exagération commise de bonne foi et par erreur.
1329. Comment et dans quels cas s'établit la proportion à la perte entre assureurs ?
1330. Effets de la bonne foi quant à la prime. Droit de l'assuré d'exciper de l'exagération.
1331. Caractère de la réassurance. Effet que produit sur elle la nullité ou la réduction de l'assurance, si la réassurance est totale.
1332. *Quid*, si elle n'est que partielle ?
1333. L'action du réassureur en exagération est indépendante de la conduite du réassuré. Conséquences.
1334. L'exagération peut n'exister que dans la réassurance. Ses effets,

1319. — Nous avons déjà vu, sous l'article 336, que l'exagération de la valeur des effets assurés peut toujours être opposée par l'assureur; une prétention de cette nature lui confère le droit de faire procéder à la vérification et estimation des objets. Nos deux articles, supposant l'exagération prouvée, en règlent les effets entre parties.

Ces effets s'induisaient naturellement du caractère de l'acte. On ne saurait pas plus concevoir une assurance

sans un risque sérieux et certain, qu'une vente sans une chose vendue. Or, l'exagération enlève et fait disparaître ce risque dans une proportion déterminée, elle fait de l'assurance un moyen éventuel de réaliser un bénéfice plus ou moins considérable.

La conséquence forcée, commandée par le principe et les lois de la matière, était donc de faire refuser au contrat tout caractère obligatoire, tout lien légal, mais l'exagération ne fait disparaître le risque que dans une certaine proportion, les effets assurés ont toujours une valeur quelconque, fallait-il donc ne tenir aucun compte de celle-ci et annuler absolument le contrat?

Ce double point de vue a été sagement concilié par le législateur. La nullité absolue ne sera admise que si l'exagération a été le résultat du dol ou de la fraude ; dans cette hypothèse, cette nullité n'est plus que la juste peine de la tentative déloyale de l'assuré, elle est hautement approuvée par la raison et la morale.

1320. — L'ordonnance de 1681 allait plus loin encore, l'exagération dolosive ou frauduleuse non-seulement motivait l'annulation de l'assurance, mais encore entraînait la confiscation des marchandises.

Comme mesure préventive, cette peine ne laissait pas que d'avoir une haute utilité, plus on rendait fâcheuses et dures les conséquences du dol et de la fraude, et plus on les rendait plus rares et plus difficiles à supposer.

Mais, comme répression, cette peine allait évidemment au-delà du but qu'avait à se proposer le législateur. La confiscation nuisait sans doute à l'auteur du dol et de la

fraude, mais elle nuisait également à ses créanciers, qui étaient ainsi exposés à voir disparaître le gage de leurs créances.

1321. — La disposition de l'ordonnance méritait un autre reproche; en annulant l'assurance d'une manière générale et absolue, elle atteignait les assureurs eux-mêmes; ils ne pouvaient en effet se prévaloir d'un acte nul et anéanti, et réclamer la prime convenue, ils étaient donc puni de la déloyauté de l'assuré, et supportaient la peine de la tromperie dont on avait tenté de les rendre victimes, c'était là un résultat exhorbitant en morale, en raison et en droit. Aussi, la doctrine s'était-elle efforcée de l'atténuer, en enseignant que dans cette hypothèse il n'était dû aux assureurs que l'indemnité du demi pour cent.[1]

1322. — Le Code de commerce a ramené les choses à des proportions plus exactes et plus justes, il a d'abord supprimé la confiscation, que rien ne légitimait d'ailleurs; et tout en consacrant le principe de la nullité de la police en cas de dol et de fraude, il en réduit les effets à ce qui concerne l'assuré coupable de l'un ou de l'autre. Ainsi, l'exagération dolosive ou frauduleuse laissera son auteur sans recours possible contre les assureurs, quoi qu'il arrive, mais la police continue de valoir en faveur de ceux-ci, recevables et fondés à lui donner tous ses effets, et à se faire ainsi payer la prime entière.

[1] Valin, art. 22, tit. *des Assur.*

1323. — Toutefois, il importe de remarquer que le montant de cette prime est acquis non pas à titre de prime précisément, mais à titre de dommages-intérêts conventionnels. Le doute pourrait naître de l'article 357 qui, n'annulant le contrat qu'à l'égard de l'assuré, semble le maintenir à l'endroit des assureurs. Mais, comme l'observe M. Locré, *prior atque potentior est quam vox mens dicentis*. Or la raison indique qu'au moment où l'on annulait l'assurance pour défaut de risque on n'a pu concéder une prime qui n'est et ne peut être que le prix de ce risque.

Donc, à l'endroit de l'assureur, la validité de la police se réduit au maintien du chiffre convenu, comme déterminant celui des dommages-intérêts auxquels il a droit de prétendre. Cet esprit de notre législation résulte invinciblement de la discussion au conseil d'État.

Dans ses observations sur le projet, la Cour de cassation faisait remarquer qu'en cas de dol ou de fraude une indemnité était due aux assureurs. Elle proposait, en conséquence, de les obliger à rendre la prime, sauf compensation du demi pour cent accordé dans le cas de rupture, et qu'elle croyait une indemnité suffisante.

Le principe que les assureurs devaient être indemnisés fut unanimement admis. Mais on contesta la suffisance de l'allocation proposée. On soutint qu'il était indispensable de traiter l'auteur du dol ou de la fraude plus sévèrement que l'assuré qui rompait le voyage de bonne foi et par nécessité. En conséquence, on admit comme chiffre de l'indemnité celui qui résultait de la prime convenue.

Tout ce qui résulte de là, c'est que la police, nulle pour exagération dolosive ou frauduleuse, vaut en faveur de l'assureur comme déterminant l'indemnité qui lui est due; cette indemnité résultant de la convention ne peut, dans aucun cas, être modifiée par les tribunaux. L'assureur qui ne peut jamais réclamer plus, ne doit, dans aucun cas, recevoir moins.

1324. — Cette circonstance explique le caractère de nullité de plein droit que la loi affecte à l'effet du dol et de la fraude. On ne dit plus, comme le fait l'article 316 pour le prêt à la grosse, l'assurance POURRA être annulée. L'article 357 déclare que l'assurance excédant la valeur des effets assurés EST nulle. Ce qui explique cette différence, c'est que, dans le cas de l'article 316, le prêteur peut avoir intérêt au maintien du contrat, intérêt qu'il ne convenait pas de méconnaître et moins encore de contrarier.

Dans l'hypothèse de l'article 357, au contraire, l'assureur ne saurait jamais avoir aucun intérêt à faire maintenir le contrat. Tout ce que ce maintien serait dans le cas de lui conférer, c'est le payement de la prime, et ce payement lui est assuré nonobstant la nullité. Voilà pourquoi le législateur, dégagé de toute crainte de nuire à la victime du dol ou de la fraude, a fait de la nullité de la police un devoir impérieux et absolu.

En résumé donc, le Code de commerce atteint ce résultat, de prendre l'auteur du dol et de la fraude dans ses propres filets, de le rendre victime du piége qu'il tendait aux assureurs. Il a voulu tromper pour se créer

un moyen éventuel de s'enrichir en cas de sinistre ; il l'a voulu même au prix d'une prime plus forte que celle qu'il aurait eu à payer, il sera privé de tout bénéfice, car le sinistre se réalisant, la preuve de la déloyauté le laissera sans action contre les assureurs et obligé de payer cette prime plus forte. Sa tentative frauduleuse n'aura donc servi qu'à lui faire supporter une double perte, celle de la valeur réelle des effets mis en risque, celle de l'excédant de la prime eu égard à cette valeur. Sans doute, il trouvera ce résultat fâcheux, mais la raison et la morale publique s'unissent pour l'approuver et le recommander.

1325. — Au reste, ce résultat suppose que l'assureur a été de bonne foi et a ignoré l'exagération. Sa participation à l'acte de l'assuré lui enlèverait tout droit à une indemnité quelconque. Cette participation est peu supposable. Cependant, le désir de gagner une prime plus considérable peut la déterminer, ce qui ferait de l'assurance un jeu, une véritable gageure.

Ce qu'on déciderait dans ce cas, c'est que le contrat radicalement nul n'a créé ni pu créer aucun lien obligatoire en faveur ou contre les parties. Il n'y aurait là d'ailleurs ni dol ni fraude de la part de l'assuré, il y aurait association et concert pour éluder, pour violer la loi, ce qui ferait refuser toute action en justice tant à l'assureur qu'à l'assuré : *Cum utriusque turpitudo versatur, cessat repetitio.*[1]

[1] L. 4, § 1, Dig. *de Cond. ob turp. caus.*, art. 1965 et 1967, Cod. Nap.

1326. — En conséquence, si la prime n'a pas été payée, elle ne pourra être réclamée, pas plus que la perte ne saurait l'être. L'assuré comme l'assureur trouvera sa complète libération dans la preuve du concert qui a fait dégénérer l'assurance en gageure.

Mais si la prime a été payée, l'assuré n'a aucune action pour la répéter. Il en serait de même de la somme assurée. L'assureur qui l'aurait payée après le sinistre serait en droit d'en poursuivre la restitution, s'il découvre plus tard le dol ou la fraude. Mais il ne serait ni recevable, ni fondé à le faire, s'il s'était associé à l'un ou à l'autre. La dette de jeu volontairement payée n'est pas sujette à répétition.

1327. — Quelle doit être l'exagération dont l'assureur peut exciper, à quelles conditions devra-t-on la considérer comme dolosive ou frauduleuse? A la charge de qui en incombe la preuve? C'est ce que nous avons déjà examiné et résolu sous les articles 316 et 336. Nous devons donc nous en référer à nos précédentes observations.

Bornons-nous à rappeler : 1° qu'ainsi que l'indique la raison, l'exagération reprochée doit offrir une certaine importance relativement à la valeur réelle du chargement; 2° que le dol ou la fraude peut, indépendamment de toutes manœuvres personnelles, résulter de la nature et du caractère de l'exagération elle-même; 3° enfin, que l'admission ou le rejet du reproche soit d'exagération, soit de dol ou de fraude est, comme toutes les questions

de fait, abandonné souverainement à la conscience et à l'arbitrage du juge

1328. — L'exagération commise par erreur et de bonne foi ne pouvait produire des effets analogues à ceux que le dol et la fraude déterminent. Mais son existence n'en a pas moins enlevé à l'assurance une partie de son élément essentiel, en laissant le risque inférieur à la somme assurée ; on ne pouvait donc, sans violer le premier principe de la matière, valider le contrat en son entier, et en ordonner l'exécution pure et simple.

On l'a donc ramené dans les limites justes que les parties auraient dû lui donner L'assurance est valable, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur réelle des objets chargés, d'après l'estimation qui en sera faite ou convenue. C'est ce que consacraient l'ordonnance de 1681 et les règlements d'Anvers et d'Amsterdam.

1329. — Après avoir tracé le principe, l'article 358 en déduit les conséquences. S'il y a perte, les assureurs sont tenus d'y contribuer chacun à proportion des sommes par lui assurées. Tous profitent donc de la réduction motivée sur l'exagération de bonne foi, puisqu'au lieu de payer l'intégralité de ces sommes, chaque assureur ne supporte que la part lui revenant dans la valeur réelle.

Cette règle suppose qu'il n'existe qu'une seule et même police souscrite par plusieurs assureurs. S'il s'agissait en effet de plusieurs polices souscrites successivement et à des dates différentes, il n'y aurait plus ni concours, ni contributions. Elles seraient appelées dans l'ordre établi

par l'article 359, c'est-à-dire que le risque, se réduisant à la valeur réelle, serait exclusivement à la charge des signataires de la police la plus ancienne, et successivement jusqu'à la concurrence de cette valeur. Les polices qui ne viendraient qu'après l'épuisement de cette valeur seraient entièrement ristournées. La réduction profiterait donc uniquement aux assureurs de la seconde, de la troisième, de la quatrième police, suivant que la première, ou que les deux ou trois premières couvriraient l'entier risque. Mais le concours proportionnel se réaliserait entre les souscripteurs de la dernière des polices maintenues, auxquels seuls profiterait la réduction.

1330. — Le maintien des polices avec réduction amène à cette autre conséquence que la prime n'est pas due pour le montant de l'exagération. Il y a sans doute, dans ce cas, inexécution partielle dont les assureurs doivent être indemnisés. Mais la bonne foi de l'assuré a fait réduire cette indemnité au demi pour cent de la somme assurée.

L'exagération de bonne foi est donc considérée par la loi comme la rupture volontaire du voyage avant l'ouverture du risque. De la combinaison de cette règle avec le principe que la prime n'est que le prix du risque exposé et couru, il suit qu'à l'heureuse arrivée du navire l'assuré pourra exciper de l'exagération erronnée et convertir la prime en une indemnité de demi pour cent pour tout ce qui dépasse la valeur des effets transportés par le navire.

Toutes les fois, en effet, qu'il s'agit d'un droit inhérent

à l'essence même du contrat, ce droit peut être invoqué indifféremment par toutes les parties, à moins d'une disposition formelle le prohibant à l'une d'elles. Or, cette disposition que nous trouvons, à l'endroit de l'assuré, dans l'article 357, n'existe plus dans l'article 358. Non-seulement celui-ci ne lui dénie plus le droit d'agir, mais il lui confère au contraire la faculté formelle de le faire, en proclamant la réduction de la prime. Or, comment admettre que la faculté de poursuivre cette réduction eût pu être subordonnée à l'initiative des assureurs.

Dans l'hypothèse de l'article 358, l'assuré ne peut jamais recevoir que la valeur effective et réelle des objets assurés, mais il ne doit la prime que pour et sur cette valeur seulement. Or, son droit serait complétement illusoire si on lui refusait la faculté de le revendiquer en cas d'heureuse arrivée. Qu'on ne puisse exciper de son dol et de sa fraude, la justice et la morale l'exigeaient ainsi, mais chacun est et devait être admis à se faire relever de l'erreur commise de bonne foi.

1331. — La réassurance n'est que le transfert que l'assureur transmet en faveur d'un autre des droits et obligations qu'il avait acquis et contractés lui-même en souscrivant la police d'assurance ; son sort est donc nécessairement subordonné à celui de cette police ; elle est dès-lors, en la supposant totale, nulle ou réductible, suivant que celle-ci a été annulée ou seulement réduite.

1332. — Si l'assurance n'a été que partielle, on distingue. Si la police a été annulée, la réassurance tombe du

même coup; admettre le contraire, ce serait conférer au réassuré le droit de réaliser un bénéfice puisque, n'ayant rien à payer, il retirerait le montant de la somme réassurée. Ce résultat est aussi antipathique à l'essence de la réassurance qu'à celle de l'assurance elle-même.

Ainsi j'ai pris un risque de 12,000 francs et je me suis fait réassurer pour 6,000 francs; plus tard, la police première est annulée pour cause d'exagération dolosive ou frauduleuse, je n'ai rien à payer, mais la prime m'est due. Je ne pourrai rien exiger de mon réassureur auquel je devrai tenir compte de la prime sur 6,000 francs; le réassureur profite donc de l'annulation, ce qui est naturel. Celle-ci établissant qu'il n'y a jamais eu de risque, la réassurance ne peut pas plus se concevoir que l'assurance elle-même.

Dans la même hypothèse, l'exagération étant déclarée le produit de la bonne foi et de l'erreur, la police est seulement réduite à une somme de 6,000 ou de 9,000 fr. Comment se répartira la réduction, devra-t-elle profiter au réassureur ou bien exclusivement au premier assureur?

M. Locré soutient que le réassureur ne pourra s'en prévaloir, et qu'ayant garanti une somme de 6,000 fr., il sera tenu de la payer en cas de perte. Cette opinion de M. Locré n'est appuyée sur aucun motif. Sans doute, dans sa pensée, il doit en être ainsi parce que la réduction laissant intact le montant de la réassurance, celui qui l'a consentie ne peut se plaindre d'une exagération quelconque, ce qu'il a garanti, c'est un risque de 6,000 francs, ce risque existe réellement, ce qui assure la vali-

dité du contrat et en commande l'exécution. Le réassureur ne peut exciper de la position du réassuré à l'égard de l'assuré primitif que si elle était telle que ce qu'il recevrait de lui constituerait un bénéfice.

Or, dans l'hypothèse, si le réassuré touche 6,000 fr., il les paye à son propre assuré, il ne réalise donc, au moyen de l'assurance, ni profit, ni bénéfice.

Ces considérations devraient faire admettre l'avis de M. Locré, mais seulement dans le cas où la réassurance a eu pour objet une somme déterminée purement et sans application à une part aliquote dans le risque primitif.

Ainsi, si dans notre hypothèse la somme de 6,000 fr. n'avait été indiquée que comme représentant la moitié du risque assuré, ou si, sans énoncer le chiffre, le contrat de réassurance portait sur la moitié, le quart de ce même risque, il devrait en être autrement; dans ce cas, en effet, l'intention du réassuré de rester garant de la partie non réassurée est évidente, il a pris à sa charge la moitié, les deux tiers, les trois quarts du risque, quel qu'il fût, et il ne serait pas juste qu'il trouvât dans la réassurance le moyen de s'exonérer de cette responsabilité.

D'ailleurs, en fait, dès que l'exagération est acquise, le risque assuré n'a jamais été que la valeur réelle, défalcation faite de cette exagération. Dès-lors, celui qui a réassuré la moitié, le tiers ou le quart de ce risque, se trouve n'avoir garanti que la moitié, le tiers ou le quart de 6,000 francs ou de 9,000 francs. On ne saurait donc, dans aucun cas, lui refuser de profiter de la réduction ni exiger de lui au-delà de la proportion dont il s'est chargé.

1333. — Il ne faudrait pas conclure de ce qui précède que le réassureur soit, quant à l'application des articles 357 et 358, réduit à attendre le bon plaisir du réassuré ; que celui-ci attaque ou n'attaque pas la police par lui signée, l'action en exagération n'en est pas moins ouverte en faveur du réassureur ; il peut, dans tous les cas, l'intenter et la suivre, sinon contre l'assuré primitif, au moins contre le réassuré.

Celui-ci est devenu, par rapport à lui, le véritable assuré, il a donc contracté envers lui toutes les obligations dont il était lui-même en droit d'exiger l'exécution de son propre assuré, notamment celle de prouver le chargé et de justifier de la valeur des effets mis en risque.

Si le contraire pouvait être admis, il serait bien facile d'éluder l'application de l'article 357. Tout le monde pouvant devenir assureur, celui qui voudrait par dol ou fraude assigner aux objets à assurer une valeur exagérée, s'entendrait avec un second qui ne prendrait l'apparence d'assureur que pour faire réassurer, et qui se garderait bien de se plaindre pour laisser la fraude produire toutes ses conséquences.

Cette éventualité non-seulement justifie le droit que nous venons de reconnaître au réassureur, mais détermine encore cette conséquence que c'est par les actes du premier assuré que se déterminerait le caractère de l'exagération. S'il en était autrement, le réassureur ne pourrait jamais poursuivre le bénéfice de l'article 357, car il serait difficile de trouver un dol ou une fraude dans l'acte de celui qui s'est borné à se faire réassurer ce qu'il avait assuré lui-même.

Sans doute, il peut paraître rigoureux et étrange de rendre un individu responsable d'un fait auquel il est étranger, de le punir du dol ou de la fraude d'un autre, mais ce qui doit, dans notre hypothèse, bannir tout scrupule à cet égard, c'est qu'en définitive le réassuré peut toujours faire retomber la peine sur le véritable coupable, en l'appelant en cause et en demandant contre lui l'annulation de l'assurance. Cela est même si naturel que, s'il s'abstient de le faire, il donne justement lieu de le présumer de connivence avec l'assuré, et complice du dol ou de la fraude de celui-ci.

1334. — Enfin, quelque invraissemblable que cela paraisse, la réassurance peut être atteinte d'exagération, alors même qu'il n'en existe aucune dans l'assurance. Par exemple, j'ai assuré en bloc et pour 20,000 francs un chargement composé de denrées ou marchandises de diverses natures, du vin, de l'huile, de liqueurs, je fais réassurer séparément chaque nature de marchandises en lui donnant une valeur au-delà de sa valeur réelle, et de la réunion des diverses polices il résulte que j'ai réassuré pour 30 ou 40,000 francs, ce que j'avais assuré pour 20,000 francs.

Le doute n'est pas même permis en présence des termes formels de l'article 357. L'exagération qui entacherait la réassurance devrait la faire annuler ou réduire, suivant que le réassuré serait déclaré avoir agi frauduleusement ou de bonne foi.

ART. 359.

S'il existe plusieurs contrats d'assurance faits sans fraude sur le même chargement, et que le premier contrat assure l'entière valeur des effets chargés, il subsistera seul.

Les assureurs qui ont signé les contrats subséquents sont libérés ; ils ne reçoivent que demi pour cent de la somme assurée.

Si l'entière valeur des effets chargés n'est pas assurée par le premier contrat, les assureurs qui ont signé les contrats subséquents répondent de l'excédant, en suivant l'ordre de la date des contrats.

ART. 360.

S'il y a des effets chargés pour le montant des sommes assurées, en cas de perte d'une partie, elle sera payée par tous les assureurs des effets, au marc le franc de leur intérêt.

SOMMAIRE.

1335. Fondement de la prohibition de faire assurer deux fois la même chose.

1336. Ce qui a motivé la disposition de l'article 359. Son caractère.

1337. C'est par l'ordre des dates que s'opère le ristourne. Dans quel sens.

1338. *Quid*, si les polices ont été souscrites toutes le même jour?

1339. Le ristourne s'opèrerait par les polices imparfaites ou conditionnelles, quelle que fût leur date.

1340. L'accomplissement de la condition avant le sinistre, mais après la souscription d'une seconde police, a un effet rétroactif. Conséquences.

1341. Jugement en sens contraire du tribunal de commerce de Paris. Réfutation.

1342. La règle de l'article 359 ne reçoit aucune exception de la qualité de la personne qui a signé les diverses polices.

1343. Ni du caractère général de l'une et spécial de l'autre.

1344. A quelle époque doit exister le concours de plusieurs polices. Effet de l'annulation amiablement consentie.

1345. Mais cette annulation doit être le fait de toutes les parties. Application à l'assurance *a prorata* des jours de navigation.

1346. Doit-on ristourner la seconde police, si la première est dans le cas d'être résiliée ou annulée? Arrêt de la Cour de Paris pour l'affirmative.

1347. Arrêt de la Cour d'Orléans pour la négative.

1348. Réfutation.

1349. Les assureurs des polices subséquentes ont le droit de discuter la régularité et la validité de l'annulation amiable des précédentes.

1350. Caractère de la règle tracée par l'article 359. Exception qu'elle devrait subir.

1351. L'estimation du chargement doit être faite entre l'assureur et l'assuré, conformément aux indications de la police. Conséquences.

1352. Effets de la fraude dans le cas prévu par l'article 359.

1353. Cet article n'est applicable qu'au cas où l'insuffisance tient à un défaut de chargement. Conséquences pour les marchandises déchargées en cours de voyage.

1354. L'assuré a le droit de se prévaloir de la nécessité de

ristourner certaines polices, pour ne payer que le demi pour cent.

1355. Obligation des assureurs, si la valeur de la cargaison est égale au montant des diverses polices.

1356. Position de l'assuré, dans le cas d'excédant de la valeur de la cargaison.

1335. — Il n'est pas permis de faire assurer deux fois le même objet. L'assurance deviendrait, sans cette prohibition, un moyen facile de s'enrichir, puisqu'en cas de perte, celui qui aurait multiplié les assurances pourrait être trois ou quatre fois payé de sa chose unique.

Cette prohibition n'est elle-même que la juste conséquence de ce principe que nous avons eu tant d'occasions de rappeler, à savoir, qu'il ne peut exister d'assurance sans risque. Or, le défaut de risque est absolu autant que certain, lorsqu'une assurance est contractée sur effet déjà intégralement couvert par une police précédente.

A son tour, cette conséquence s'induisait tellement des principes de la matière, qu'on pourrait s'étonner que le législateur ait pu se préoccuper de la coexistence de plusieurs assurances sur le même chargement. Cette coexistence constituerait évidemment une exagération flagrante de la valeur des effets assurés, que les articles précédents viennent de prohiber et de punir.

D'autre part, comme en cas de sinistre, l'assuré est obligé par l'article 379 de déclarer non-seulement toutes les assurances qu'il a faites ou fait faire, mais encore celles qu'il a ordonnées; la spéculation consistant à multiplier les assurances sur le même chargement a si peu de chances de réussir, qu'il serait insensé de la tenter.

1336. — Mais les nécessités et la pratique commerciales faisaient prévoir cette multiplicité d'assurances. Un commerçant projette d'acheter et d'expédier une certaine quantité de marchandises. Il mande à son correspondant de faire assurer jusqu'à concurrence de la somme qu'il entend employer. De nouveaux projets amènent de nouveaux ordres, et c'est ainsi que se trouvent contractées des assurances successives.

Plus tard, toutes les marchandises annoncées ne sont pas expédiées, soit que l'état du marché ait empêché de les acheter ou n'ait pas permis de s'en procurer en assez grande quantité, soit que le navire déterminé n'ait pu les recevoir en totalité, de manière qu'à l'heureuse arrivée, ou qu'après la perte du navire on se trouve en présence d'un risque insuffisant pour les diverses polices successivement souscrites.

Il importait dans cette prévision de statuer sur le sort de chacune d'elles. Or, à cet égard, le législateur n'avait pas même le choix. Sa conduite était impérieusement dictée par les règles qu'il venait de consacrer, notamment par celle que nous venons de rappeler.

Les maintenir, toutes, on ne pouvait y songer. C'était donner à l'assuré le moyen d'être indemnisé plusieurs fois et de réaliser un bénéfice considérable, de doubler ou de tripler le capital exposé. Établir un concours entre tous les assureurs, c'était consacrer, à l'endroit de ceux qui avaient traité en dernier lieu, qu'ils s'étaient valablement obligés pour un risque n'ayant jamais existé.

1337. — Il n'y avait pour les rédacteurs du Code qu'à

se référer aux dispositions des législations précédentes, qu'à ranger les polices par ordre de date, qu'à maintenir celles pour lesquelles le risque avait existé en tout ou en partie, et à ristourner toutes celles souscrites après l'épuisement total de ce risque.

C'est ce que consacre l'article 359. La police la plus reculée en date est seule valable, soit qu'elle couvre ou non l'intégralité du risque ; dans le premier cas, toutes les autres sont ristournées ; dans le second, le solde qu'elle laisse à découvert est à la charge de celle qui est à la date la plus rapprochée de la sienne ; si, à son tour, celle-ci laissait un solde, la police suivant immédiatement vaudrait jusqu'à concurrence, et ainsi successivement.

1338. — C'est donc par la date des polices que se règlent les obligations et les droits des divers assureurs. Il n'y a que les polices souscrites le même jour qui soient appelées à concourir proportionnellement à la perte. Si l'ensemble des sommes qu'elles représentent dépassait la valeur du risque, l'impossibilité d'établir une priorité quelconque appellerait tous les assureurs à contribuer, au marc le franc, à la réduction que nécessiterait l'insuffisance du chargement.

Cette impossibilité n'existerait plus, si les polices du même jour portaient les unes qu'elles ont été souscrites avant, les autres, qu'elles l'ont été après midi. On en reviendrait alors à la règle de l'article 359, et ces dernières seraient ristournées de préférence aux premières. Mais, dans cette hypothèse, il n'y aurait en réalité que deux

polices, l'une comprenant toutes celles de l'avant midi; l'autre, toutes celles de l'après-midi, de telle sorte que cette seconde ne vaudrait que si la première ne couvrait pas l'entier risque, et pour le solde qu'elle laisserait à découvert.

Ce qui résulterait encore de cet état des choses, c'est que dans le cas où le montant des sommes assurées par les polices souscrites avant midi dépasserait la valeur du risque, et qu'il y eût lieu à réduction, cette réduction profiterait à tous les assureurs de l'après-midi indistinctement, et en proportion des sommes assurées par chacun d'eux.

Que si, au contraire, au lieu d'être insuffisant, le risque était supérieur, le solde excédant serait à la charge de tous les assureurs de l'après-midi, qui devraient à leur tour le garantir proportionnellement et au marc le franc.

1339. — L'application de l'article 359 suppose que les polices entre lesquelles il faut prononcer sont toutes également parfaites et exécutoires. Si l'une d'elles n'était que conditionnelle, et n'avait pas encore reçu le complément indiqué, il est évident qu'elle devrait être ristournée de préférence, quelle que fût d'ailleurs sa date. Cela souffrirait d'autant moins de difficultés que, tant que la condition n'est pas remplie, l'obligation conventionnelle n'existe pas. De telle sorte que si, pour la police d'assurance, la condition n'est pas remplie avant le sinistre, il sera vrai de dire qu'il n'y a jamais eu d'assurance.

1340. — Que doit-il en être si l'événement prévu

s'est réalisé avant le sinistre, mais après la souscription d'une seconde assurance?

Le 20 avril, une police d'assurance est consentie sur un chargement déterminé, l'agent de la compagnie déclare réserver la ratification de celle-ci; le 25 avril, le même chargement est assuré par une autre compagnie par une police pure et simple; le 30 du même mois, la ratification est consentie par la compagnie au nom de laquelle a été prise la première assurance. Le sinistre venant plus tard à se réaliser, à qui incombe la charge de le supporter? Est-ce aux assureurs du 20? Est-ce aux assureurs du 25?

1341. — Le tribunal de commerce de Paris s'est prononcé contre ceux-ci, par jugement du 25 avril 1847. Attendu, porte le jugement, qu'en matière d'assurance, les engagements ne peuvent valoir que de la date où ils sont complets et lient réciproquement les parties; que, dans l'espèce, en réservant la ratification de son mandant, l'agent ne se considérait pas comme ayant pouvoir d'engager celui-ci; que, dès-lors, le contrat entre l'assuré et l'assureur n'est devenu parfait que du jour de cette ratification; qu'en conséquence, la police régulière d'une date antérieure à ce jour doit être maintenue seule.[1]

Le tribunal de commerce de Paris a raison. Le contrat ne devenait parfait et obligatoire que par la ratification réservée, et, cette ratification refusée, il n'avait jamais existé de convention.

[1] D. P., 47, 4, 25.

Mais cette ratification régulièrement donnée, ses effets ne pouvaient être équivoques. La loi n'a rien laissé à l'appréciation à ce sujet. L'article 1179 du Code Napoléon est formel, l'accomplissement de la condition rétroagit au jour auquel l'engagement a été contracté. Ce principe est un de ceux auxquels le droit commercial n'a nullement dérogé, et qui doivent être appliqués à l'assurance comme à toutes les autres matières.

Dès-lors, le contraire n'a pu être décidé sans tomber en contradiction directe avec le texte formel de la loi. Oui, l'engagement contracté dans l'espèce par l'agent de la compagnie était subordonné à la ratification de celle-ci, le refus de ratifier l'eût laissé sans exécution possible. Mais cette ratification donnée, le vice tiré du défaut de pouvoir de l'agent était complétement purgé, et l'engagement existait légalement du jour qu'il avait été souscrit par celui-ci.

La conséquence était que la police ratifiée étant antérieure à celle souscrite seulement cinq jours après, c'était celle-ci qu'on devait ristourner, comme dans une occasion semblable l'avait fort juridiquement consacré le tribunal de commerce de Marseille. [1]

1342. — La règle édictée par l'article 359 est générale et absolue. Elle doit être appliquée dès qu'il existe plusieurs assurances sur le même chargement. Les exceptions qu'on a voulu puiser, soit dans la qualité des

[1] 20 mars 1852; *Journal de Marseille*, t. 15, 1, 91.

parties, soit dans le caractère général ou spécial des polices, n'ont jamais été accueillies par les tribunaux.

Ainsi le tribunal de commerce de Paris jugeait, le 25 septembre 1843, que le commissionnaire qui a fait assurer en absence d'instructions positives, doit être considéré comme ayant agi, ainsi que son devoir de mandataire et la prudence le lui prescrivaient, dans l'intérêt de son commettant; qu'en conséquence si, postérieurement à cette assurance et dans l'ignorance de son existence, le propriétaire en a fait souscrire une seconde sur le même chargement, c'est la police souscrite par le commissionnaire qui doit sortir à effet, comme première en date.[1]

Déjà, et le 1er mars 1831, le tribunal de commerce de Marseille décidait que la clause pour compte de qui il appartiendra, contenue dans une police d'assurance sur facultés, donnait à tout porteur de cette police, quoiqu'il n'y soit pas dénommé, le droit d'exiger la perte, si d'ailleurs il prouve, par des connaissements passés en son nom, que des marchandises ont été chargées pour son compte sur le navire désigné; qu'il doit en être ainsi alors même que le porteur qui se prévaut de la police où il n'est pas dénommé, en a directement, et en son nom, fait souscrire une autre d'une date postérieure sur facultés du même navire, et quoiqu'il ne soit devenu possesseur de la première qu'après avoir fait souscrire la seconde; que, par suite, celle-ci doit être entièrement

[1] *Ibid.*, t. 23, 2, 1.

ristournée, si la première suffit pour couvrir le montant du risque.[1]

Ainsi a été repoussée la préférence qu'on réclamait, quelle que fût sa date, pour la police souscrite par le propriétaire lui-même, sur celle contractée par le mandataire ou le commissionnaire. Cette préférence, non autorisée par l'article 359, ne peut d'ailleurs s'étayer d'aucun motif plausible. La repousser c'était donc se conformer à la raison et au droit.

1343. — Le concours d'une police spéciale avec une police générale a fait naître de nombreuses contestations. Mais la solution donnée par la jurisprudence n'a jamais varié. On a décidé que l'application de l'article 359 devait régler la position des parties, dans ce cas comme dans celui de concours entre polices générales.

On a donc jugé que l'assurance contractée pour une somme déterminée généralement sur toutes les marchandises voyageant pour compte de l'assuré sur navires indéterminés, avec dispense à l'assuré d'indiquer le nom des navires dans le délai d'usage, doit *de plano* couvrir jusqu'à concurrence de la somme assurée le risque de toutes les marchandises de l'assuré chargées dans les ports et pour les destinations convenues; que, par suite, si par une nouvelle assurance postérieure, contractée par d'autres assureurs, le même assuré fait couvrir spécialement les risques d'une nature de marchandises déterminée, ou de celle chargée sur un navire désigné,

[1] *Ibid.*, t. 12, 1, 91.

cette seconde assurance ne vaut et ne peut avoir d'effets que pour les sommes que la première laisserait à découvert.[1]

Il est évident, en effet, que l'assurance de la partie, lorsque le tout est déja assuré, constitue la double assurance prévue par l'article 359, et que, dès lors, on ne pourrait refuser de l'appliquer.

1344. — Le concours dont l'article 359 règle les effets doit nécessairement exister au moment du sinistre ou de l'heureuse arrivée du navire; peu importerait qu'il eût existé à une époque quelconque, s'il avait cessé avant l'événement. Jusque-là, l'assuré qui a reconnu son erreur ou qui est mieux instruit de la valeur des effets chargés, peut provoquer et obtenir l'annulation d'une ou de plusieurs polices, sans être tenu d'observer l'ordre des dates.

On a voulu soutenir le contraire et prétendre, soit que l'annulation amiable ne pouvait être valablement consentie, soit qu'on devait, pour cette annulation, suivre l'ordre des polices et la faire porter sur les plus récentes.

Mais les inconvénients qu'on mettait en avant pour étayer ce système sont fort peu à redonter. En effet, ce ristourne amiable n'est régulier et valable que s'il intervient de bonne foi, et avant toute connaissance de l'événement. Dès-lors, et le résultat du voyage étant encore

[1] Paris, 19 janvier 1847; *Journal de Marseille*, t. 26, 2, 76; Aix, 25 août 1855, encore inédit.

incertain, le ristourne de la première police, loin de nuire aux signataires des polices subséquentes, peut leur être avantageux. Grâce à lui, en effet, ces assureurs pourront, en cas d'heureuse arrivée, percevoir la prime entière au lieu du demi pour cent auquel les aurait réduit l'existence de la police ristournée. D'ailleurs, de quoi se plaindraient-ils? Le ristourne n'empire pas leur position. Il ne fait que maintenir celle qu'ils ont sciemment et volontairement acceptée en signant leur police.[1]

1345. — A côté de ce système, il s'en est créé un autre. Loin de nier à l'assuré la faculté de ristourner telle ou telle police, on a voulu, dans certain cas, faire résulter l'exercice de cette faculté de son fait unique, et indépendamment du concours des assureurs.

Ainsi, par exemple, on assure quelquefois au *prorata* des jours de navigation que fera le navire. Évidemment, dans cette hypothèse, l'assuré peut, à son gré, arrêter le cours des risques, en faisant cesser la navigation. De ce droit, on concluait que si, par un fait certain, celui-ci a manifesté l'intention d'en user, l'assurance était de plein droit rompue. Ce fait, on voulait le faire résulter de la souscription d'une nouvelle assurance. L'assuré, disait-on, n'a pu contracter celle-ci que parce qu'il renonçait au bénéfice de la première, ce qu'il lui était loisible de faire.

Il est facile de découvrir le vice de ce système. Dans

[1] Bordeaux, 17 janvier 1829 et 18 avril 1839; *J. D. P.*, 2, 1839, 137.

une assurance *a prorata* des jours de navigation, l'assuré est libre de rompre, mais en faisant cesser la navigation. Si celle-ci continue, l'assurance tient, quels que soient l'intention et les faits de l'assuré, à moins que les assureurs aient formellement consenti à l'annulation, soit par une convention expresse, soit en réglant la prime acquise jusqu'au jour du règlement.

Ainsi, tant que la condition convenue pour l'épuisement de la police, la cessation réelle de la navigation dans l'espèce, ne s'est pas réalisée, le contrat conserve sa force obligatoire. Comme tous les autres, il ne peut être rompu que par le concours des volontés qui a présidé à sa constitution. Vainement les assureurs, pour s'exonérer du sinistre, prétendraient-ils accepter l'acte de l'assuré, comme le litige ne s'agite plus précisément entre eux et lui, que les véritables intéressés sont les assureurs des polices subséquentes, ceux-ci seraient fondés à exciper de la tardiveté de leur adhésion et à demander le maintien de la police pour obtenir le ristourne de celle qu'ils avaient eux-mêmes signée.[1]

1346. — L'article 359 doit-il être appliqué, si la police première en date était dans le cas d'être résiliée ou ristournée ?

L'affirmative a été consacrée par la Cour de Paris, dans son arrêt du 19 janvier 1847. Nous avons déjà indiqué ce monument de jurisprudence, comme décidant que l'assurance spéciale devait être ristournée de préférence

[1] Aix, 9 janvier 1829.

à l'assurance générale d'une date plus ancienne. C'est ce que le tribunal de Paris avait également jugé.

Conformément au jugement, l'assuré s'adresse aux souscripteurs de l'assurance générale, mais ceux-ci, excipant des clauses de la police, soutiennent qu'elle est nulle, faute par l'assuré de n'avoir pas fait la déclaration d'aliment qui lui était imposée. Un second jugement accueille cette nullité.

L'assuré émet alors appel des deux jugements, et, devant la Cour, il soutient qu'il y a contradiction entre eux. Si les seconds assureurs sont dégagés de toute responsabilité, disait-il, ce ne peut être que parce que la première police est valable, en consequence, si on frappe celle-ci de déchéance, si on l'annule, la seconde doit avoir son effet.

On répondait : l'assuré a encouru la déchéance vis-à-vis des premiers assureurs, faute de leur avoir fait la déclaration d'aliment, qui était une condition de l'assurance.

Le contrat avec le second asureur est nul, parce que l'assuré, lié malgré sa déchéance par un premier contrat non résilié d'un commun accord, et dont l'assureur, suivant les faits, pouvait revendiquer le profit, n'avait pu s'engager valablement et transmettre régulièrement le risque à un second assureur.

C'est, en effet, ce que décide l'arrêt, qui confirme les deux jugements.

1347. — Le système contraire a été adopté par la Cour d'Orléans. Un arrêt rendu par elle, le 7 janvier 1845, décide, en effet, que l'assurance souscrite sur une mar-

chandise, subséquemment à une précédente assurance par laquelle les risques de cette marchandise se trouveraient déjà couverts, n'est pas nulle si la première ne produit elle-même aucun effet, par suite de l'infraction commise par l'assuré à l'engagement par lui contracté envers l'assureur de la première police, de lui déclarer pour aliment les risques couverts par la seconde police.

En conséquence, la Cour déclare que lorsqu'un commissionnaire, agissant pour compte de qui appartiendra, après avoir fait assurer par une police flottante, souscrite à terme et pour les voyages indiqués, des vins chargés ou à charger sur navires indéterminés, avec engagement de déclarer en aliments à cette police toutes les expéditions de vins qu'il ferait sur les parcours indiqués, fait souscrire une autre police subséquente sur vins chargés à bord d'un navire désigné, les assureurs de cette seconde police ne peuvent pas, en cas de perte, prétendre que l'assurance par eux souscrite est nulle, aux termes de l'article 359 du Code de commerce, comme se rapportant à des risques déjà couverts par la précédente police, s'il est évident que cette police demeure sans effets à raison de ces mêmes risques, faute par l'assuré de les avoir déclarés en aliment à son premier assureur.[1]

1348. — Cette doctrine, à notre avis, méconnaît tous les principes de la matière. En premier lieu, il admet que l'assurance spéciale doit prévaloir sur l'assurance géné-

[1] *Journal de Marseille*, t. 24, 2, 56.

rale qui lui est antérieure. Or, nous venons de justifier que le contraire est de doctrine et de jurisprudence.

En second lieu, cette doctrine viole la règle que nous avons vue unanimement admise, à savoir, que l'assuré ne peut jamais rompre une police de sa seule volonté et sans le consentement de l'autre partie. Or, si cette volonté directement manifestée serait impuissante, comment pourrait-on on lui faire produire un effet légal et obligatoire lorsqu'elle résulte d'une infraction au contrat ?

Enfin, la Cour d'Orléans s'écarte de l'article 359 et se méprend sur son caractère. Le ristourne que cet article sanctionne est dans l'intérêt exclusif des assureurs dont l'engagement est postérieur à une autre police. L'existence de celle-ci se réalisant, le bénéfice de la loi ne saurait leur être refusé.

Qu'importe que la première police puisse et doive être annulée sur la poursuite de tel signataire. La police ne sera réellement anéantie que lorsque la nullité aura été consacrée. Elle existe donc légalement jusque-là. La condition de l'article 359 est donc accomplie, si la poursuite en nullité ne se réalise que postérieurement à l'événement du voyage.

Mais le résultat de la nullité n'en sera pas moins que l'assuré, qui a cependant assuré deux fois, ne sera nullement indemnisé de la perte ! Nous répondons à cet argument que ce résultat n'est que la conséquence de la conduite de l'assuré lui-même. Il devait, au lieu de réaliser une seconde assurance, maintenir la première en exécutant les engagements qu'il avait contractés, ou, dans tous les cas, s'entendre avec ses assureurs pour convenir de

l'annulation de la police. En ne faisant ni l'un ni l'autre, il a commis une faute dont il doit subir les conséquences.

Mettre ces conséquences à la charge des seconds ou subséquents assureurs, serait d'autant plus injuste, qu'il ne dépendait pas de l'assuré de leur conserver le profit éventuel qu'ils se promettaient de l'assurance. Dans notre hypothèse, la nullité est dans l'intérêt exclusif des assureurs de la première police, eux seuls sont recevables à la faire valoir, à en poursuivre judiciairement la consécration. Ils n'hésiteront pas en cas de sinistre, mais ils se garderont bien de le faire dans l'hypothèse contraire, pour ne pas se priver de la prime. Mais s'ils retirent cette prime, les assureurs subséquents ne pourront recevoir que l'indemnité de demi pour cent. Voilà donc la position que leur ferait le système de la Cour d'Orléans. Tenus de la perte en cas de sinistre, ils seraient privés de la prime en cas d'heureuse arrivée. Or, nous le répétons, un pareil résultat serait inique, il serait injustifiable en droit commercial comme en droit commun. On devrait donc le proscrire, comme le faisait la Cour de Paris.

1349. — Les assureurs des polices subséquentes ont droit non-seulement à exciper des polices précédentes, tant qu'elles n'ont pas été ristournées, mais encore de discuter la régularité et la validité du ristourne, soit pour cause de fraude, soit à raison de l'incapacité des parties qui l'ont consenti. Par exemple, le syndic d'un assureur déclaré en état de faillite n'a pas qualité pour ristourner les assurances précédemment consenties. En conséquence, les assureurs subséquents, auxquels on opposerait le con-

sentement de ce syndic à l'annulation d'une précédente police, seraient fondés à en faire repousser les effets, à moins que le syndic n'eût été régulièrement autorisé.

Sans doute la faillite de l'assureur est dans le cas de faire résilier la police, faute de la caution exigée par l'article 346. Cette faillite se réalisant, l'assuré a donc le droit de poursuivre le cautionnement ou la résiliation, et ce n'est qu'après que celle-ci a été prononcée et qu'elle est acquise, qu'il peut valablement se prévaloir des polices postérieures. Mais tout cela doit avoir lieu avant l'échéance du risque. En effet, celui-ci se réalisant, les choses ne peuvent plus être modifiées ni changées, le droit des assureurs étant fixé et acquis par le fait du sinistre.

De là cette conséquence que l'annulation consentie par l'assureur et par l'assuré après le sinistre ne constituerait plus qu'une fraude contre les assureurs subséquents. Ceux-ci sont, en conséquence, recevables à en exciper dans tous les cas. La preuve qu'ils en feraient rendraient sans effet cette annulation, et remettrait toutes les parties sous l'empire de l'article 359.

1350. — La règle édictée en cas de concours de plusieurs polices sur le même chargement est générale et absolue. On ne peut maintenir les assurances qu'à concurrence de la valeur du risque. Pour les autres, elles doivent être non pas réduites proportionnellement, mais totalement ristournées.

Il est un seul cas dans lequel cette proportionnalité devrait être admise, à savoir, si chaque police portait sur une part aliquote du rique. J'ai fait assurer la moitié de

mon chargement pour 20,000 fr., plus tard, j'assure l'autre moitié par une ou par deux polices pour un quart chacune. L'article 359 devient inapplicable. Chaque assureur n'a jamais garanti que la part qu'il a acceptée, et ne peut ni ne doit, dans aucun cas, payer autre chose. Il n'y a donc plus assurance sur le même chargement, il y a autant de chargements qu'il y a de polices distinctes.

En conséquence, si après le sinistre il est reconnu qu'il n'a été chargé que 30,000 fr. au lieu de 40,000, l'assureur de la moitié ne devra que 15,000 fr., ceux du quart payeront 7,500 fr. Ils ne seraient pas fondés à prétendre qu'ils n'en doivent que 5,000, la première police devant être maintenue à 20,000 fr.

1351. — L'estimation des marchandises peut et doit avoir lieu dans chaque police, mais elle peut être différente. Quelle est, dans ce cas, le mode à suivre? Chaque estimation doit-elle porter sur la totalité du chargement, ou bien n'est-ce que prélèvement fait de la valeur donnée dans la première police, et sur la différence entre cette valeur et celle du chargement que doit porter l'estimation supérieure acceptée par les seconds assureurs ?

Exemple, une assurance de 126,000 fr., prix de facture est consentie; plus tard, une autre assurance de 86,000 fr. est prise sur le même chargement auquel on donne, d'accord commun, une valeur déterminée supérieure à celle de la première assurance.

Le sinistre se réalisant, les premiers assureurs payent 126,000 fr., mais le risque étant plus considérable, un solde doit etre payé par les seconds assureurs. Com-

ment s'établira ce solde? Est-ce en calculant le chargement entier sur la valeur acquiescée dans la seconde police, ou bien cette valeur ne doit-elle être acceptée que pour la différence que la première assurance de 126,000 f. laisse à découvert relativement à la valeur du chargement?

La solution de la question peut offrir un très grave intérêt. Dans une espèce sur laquelle la Cour de Paris avait à statuer, et qui nous a fourni les chiffres que nous venons de poser, l'estimation sur l'entier chargement imposait aux seconds assureurs l'obligation de payer l'intégralité de la somme par eux assurée, c'est-à-dire 86,000 fr., tandis que par le second mode ils en étaient quittes suivant eux pour 32,899 fr. 50 c., différence 53,101 fr. 50 c.

Les arbitres appelés à statuer en premier ressort avaient condamné les seconds assureurs au payement de 86,000 fr., en appliquant l'estimation par eux acceptée à la totalité du chargement, mais leur sentence fut infirmée par la Cour.

L'arrêt adopte le second mode et ne fait porter l'estimation de la seconde police que sur le solde restant, prélèvement fait du montant de la première assurance, attendu, dit-il, que l'obligation imposée aux assureurs de rembourser, en cas de perte, la valeur convenue ou fixée par la justice des marchandises assurées est nécessairement corrélative à la possibilité par l'assuré de faire le délaissement desdites marchandises qui, en cas de sauvetage, appartiennent aux assureurs comme représentant le prix payé par eux; d'où il suit qu'en cas de concur-

rence de plusieurs assurances, l'assuré ne peut réclamer de chacun des assureurs que le payement des marchandises dont il est en mesure de lui faire le délaissement.

En conséquence, comme le chargement total ne valait, prix de facture, que 143,889 fr., et que les premiers assureurs en avaient payé 126,000 fr., la Cour admet que l'évaluation convenue dans la police ne peut porter que sur les 17,889 fr. pouvant être délaissés, et qui, au moyen de cette évaluation, représentent une somme de 32,186 f. 50 c., qu'elle condamne les seconds assureurs à payer.

D'après cet arrêt, malgré l'estimation convenue par eux, les assureurs profitaient de celle qui était consacrée dans la première police qui leur était cependant étrangère. Une pareille conséquence n'était-elle pas exorbitante du droit commun, ne méconnaissait-elle pas l'esprit et les termes du contrat? Il serait difficile de ne pas le reconnaître.

Aussi l'arrêt, ayant été l'objet d'un pourvoi, fût-il cassé par la Cour régulatrice. Attendu que l'estimation adoptée par le premier assureur ne détermine pas la valeur des effets chargés à l'égard du second, lorsque celui-ci a consenti une estimation différente; que la valeur des effets doit être appréciée, quant à ce dernier, selon les termes de son contrat; que, dans l'état des faits déclarés constants, il existait sur la totalité du même chargement deux contrats d'assurance : l'un, celui des assureurs du Hâvre, basé sur le prix de facture; l'autre, celui des assureurs de Paris, fondé sur une estimation conventionnelle; que ces conventions librement consenties et légalement fondées devaient recevoir leur exécution *jus-*

qu'à concurrence de la valeur entière des marchandises chargées, d'après l'estimation faite ou convenue.[1]

Par arrêt du 14 février 1840, la Cour d'Amiens, à laquelle le litige avait été renvoyé, se prononçait pour la doctrine de la Cour de cassation.[2]

Il est donc certain que l'estimation convenue dans une police ne lie que les parties qui l'ont souscrite; qu'on peut dans des polices successives adopter une estimation différente, laquelle ne peut s'entendre et s'appliquer que du et au chargement total.

Ce système ne sera pas toujours et nécessairement désavantageux pour les seconds assureurs. S'il les lèse dans un cas, il leur profitera dans un autre. Renversez en effet l'hypothèse, supposez que la première police porte une estimation déterminée, et que la seconde soit faite au prix de facture, le sinistre se réalisant, si au moyen de la première estimation ce prix est atteint ou dépassé, le second assureur obtiendra le ristourne total de la police. Dans tous les cas, il n'aurait à payer que le découvert que laisserait relativement à ce même prix la somme payée par le premier assureur.

1352. — L'article 359 ne déroge en aucune manière à l'article 357. Il a soin de le déclarer lui-même en n'appliquant sa disposition qu'aux assurances faites sans fraude sur un même chargement. On devrait donc recourir à l'application de ce dernier dans le cas où la mul-

[1] Cass., 8 mai 1839; *J. D. P.*, 1, 1839, 551.
[2] *Ibid.*, 2, 1841, 718.

tiplicité des polices serait l'exécution d'une pensée de dol ou de fraude. Il n'y aurait donc plus lieu à simple ristourne, mais à annulation, et cette annulation pourrait atteindre non-seulement les polices dernières en date, mais encore les plus anciennes elles-mêmes.

Ainsi la Cour de Rennes déclarait, par arrêt du 13 mars 1826, que lorsque le chargeur a multiplié les connaissements pour déguiser la fraude envers les assureurs, il n'y avait pas lieu de statuer sur chaque police séparément, qu'on devait les annuler toutes indistinctement.

L'assuré, s'étant pourvu en cassation, reprochait à l'arrêt d'avoir faussement appliqué les articles 348 et 357. Il y avait sept polices d'assurances, disait-il, six pour le chargement, une pour le navire, il y avait donc autant de contrats distincts. Sur les sept polices, les compagnies n'ont cherché à prouver la simulation du chargement qu'à l'égard de trois; quatre sont donc restées intactes. L'arrêt lui-même ne constate en fait la simulation que pour les trois premières. La Cour n'a donc pu, sans faire une fausse application des articles précités, annuler indifféremment tous les contrats.

Ce système ne fut point accueilli par la Cour suprême, qui rejette le pourvoi, le 4 août 1829. Ce rejet est fondé sur ce que, de l'appréciation des faits et circonstances de la cause, il était résulté pour la Cour de Rennes la preuve que le chargeur n'avait multiplié les connaissements et divisé les risques que pour mieux masquer la fraude à l'égard des assureurs; et que, de cette preuve fondée sur une appréciation de faits qu'il n'est pas dans les attributions de la Cour de cassation de contredire, elle a tiré la

juste conséquence qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur chaque police séparément.

Ces dernières expressions établissent le caractère juridique de la règle que nous indiquons. La multiplicité des assurances due à la fraude n'empêche pas qu'il n'y ait qu'une seule opération. Chaque police distincte n'étant que des moyens de faciliter et de consommer la fraude, la preuve de celle-ci doit les atteindre et les faire disparaître toutes.

1353. — Enfin l'article 359 n'est applicable que lorsque la différence de valeur entre le chargement et les diverses polices tient uniquement à l'absence de mise en risque des marchandises constituant cette différence. Si au port d'armement le navire avait réellement chargé des effets équivalant au montant de toutes les polices, il importerait peu qu'à l'arrivée du navire ou qu'au moment du sinistre il n'existât à bord qu'une somme moindre, les déchargements opérés dans le cours du voyage et dans les ports d'échelle auraient proportionnellement diminué le risque en faveur de tous les assureurs, mais les laisseraient tous valablement engagés pour ce qui est resté à bord. La diminution s'opérant proportionnellement sur les effets débarqués et sur les sommes assurées, il n'y aurait en réalité aucune insuffisance dans le gage.

1354. — Le ristourne édicté par l'article 359 intéresse bien plutôt les assureurs que les assurés, mais ce qui est réellement d'un intérêt commun, c'est l'effet que ce ristourne produit, ce n'est plus la prime convenue qui

doit échoir aux assureurs ristournés, tout ce qui est dû est l'indemnité de demi pour cent.

La loi considère donc le fait donnant lieu au ristourne comme la rupture volontaire du voyage avant le risque commencé et lui en attribue les effets.

De là cette conséquence que l'assuré fondé à exciper de cette rupture est recevable à se prévaloir de la nécessité du ristourne, et en conséquence de n'offrir, en cas d'heureuse arrivée, que le demi pour cent aux assureurs dont la police serait dans le cas d'être ristournée.

1355. — Si à l'époque du sinistre la valeur de la cargaison égale les sommes assurées, ou si cette égalité a existé à la sortie du port d'armement, la perte sera commune à tous les assureurs. Chacun d'eux payera la somme assurée, si elle est totale; au *prorata* de cette somme, si elle n'est que partielle. Supposez que le sixième du chargement a péri, chaque assureur sera tenu de payer le sixième de la somme qu'il a pris en risque.

Bien entendu que cette proportionnalité ne se réalise que si chaque police porte sur l'entier chargement, abstraction faite de la nature des marchandises le composant; si on avait assuré par une police, des vins; par une autre, de l'huile; par une troisième, des laines, la perte éprouvée par les vins, les huiles ou les laines serait exclusivement et sans contribution à la charge de celui ou de ceux qui les auraient spécialement garantis.

1356. — Si la valeur du chargement excède le montant des diverses polices, l'assuré devient son propre as-

sureur pour tout l'excédant, cet excédant constitue son découvert qui, non-seulement périt pour son compte, mais encore qui l'oblige, en cas de perte partielle, à contribuer dans les mêmes proportions que tous les autres assureurs.

—

ART. 361.

Si l'assurance a lieu divisément sur des marchandises qui doivent être chargées sur plusieurs vaisseaux désignés avec énonciation de la somme assurée sur chacun, et si le chargement est mis sur un seul vaisseau ou sur un moindre nombre qu'il n'en est désigné dans le contrat, l'assureur n'est tenu que de la somme qu'il a assurée sur le vaisseau ou sur les vaisseaux qui ont reçu le chargement, nonobstant la perte de tous les vaisseaux désignés, et il recèvra néanmoins le demi pour cent des sommes dont les assurances se trouvent annulées.

ART. 362.

Si le capitaine a la liberté d'entrer dans différents ports pour compléter ou échanger son chargement, l'assureur ne court les risques des effets assurés que lorsqu'ils sont à bord, s'il n'y a convention contraire.

SOMMAIRE.

1357 Qu'est-ce que la police flottante ? Son caractère, ses effets.
1358. Faculté de stipuler que les marchandises assurées seront chargées sur un ou plusieurs navires désignés ou non désignés. Droits det l'assuré quan au mode de chargement.
1359. Effets de l'assurance avec indication de la somme à charger sur chaque navire.
1360. Les assureurs ne sont pas responsables au-delà de la somme indiquée pour chaque navire, alors même que tous auraient péri.
1361. Mais ils répondent des risques de gabarre, alors même que le chargement total aurait été embarqué sur une seule.
1362. Effets de l'indication du chiffre à charger sur chaque navire, quant à l'indivisibilité de l'assurance.
1363. Effets du défaut d'indication. Sur quoi doivent être prélevées, dans ce cas, les franchises d'avarie. Jugement du tribunal de Marseille.
1364. Son caractère juridique.
1365. Motifs et caractère de l'exception que l'article 362 fait subir à l'article 328.

1357. — L'assuré a la faculté de faire assurer une somme déterminée sur toutes les marchandises en quoi que le tout consiste ou puisse consister, chargées ou à charger pendant un tel espace de temps, dans tel lieu et pour telle destination. Une police de ce genre constitue une police flottante.

Le caractère propre de cette police est que l'assureur est tenu jusqu'à la somme déterminée de la valeur de toutes les marchandises chargées dans le délai convenu;

que sa responsabilité commence au moment où les marchandises sont chargées, sans que l'assuré soit obligé de faire la déclaration successive de chaque chargement, les marchandises, objet de la police flottante, se trouvant de plein droit affectées, alors même qu'elles seraient chargées à l'insu de l'assuré.

De là cette autre conséquence que l'assuré n'a pas le droit de rien distraire de ce qui a été chargé, ni à titre de déchargement, ni pour le rendre l'objet d'une seconde et nouvelle assurance. Dans le premier cas, la mise à terre constituerait la rupture du voyage après le risque commencé, ce qui rendrait la prime exigible en dégageant l'assureur de tout risque; dans le second, se rencontrerait l'assurance spéciale annulée ainsi que nous l'avons dit par l'assurance générale d'une date antérieure.[1]

1358. — La liberté dont jouit l'assuré, quant à l'objet du risque, ne saurait lui être contestée quant à la détermination du lieu de ce même risque, il peut donc stipuler que les marchandises à charger le seront sur un ou plusieurs navires, ou sur tels et tels navires désignés. Dans le premier cas, le chargement peut être fait sur quelque navire que ce soit; il doit, dans le second, être effectué sur les navires convenus, mais, dans l'un et dans l'autre, l'assuré est libre d'en opérer la répartition de la manière qu'il le juge convenable, il peut embarquer beaucoup sur l'un, peu sur l'autre, il est même libre de n'employer qu'un seul navire, si celui-ci peut transporter

[1] Orléans, 7 janv. 1845.; D. P., 42, 2, 34.

tous les effets assurés ; il doit donc, en cas de sinistre, être intégralement remboursé de la perte qu'il éprouve.

1359. — Il n'en est plus ainsi dans le cas où l'assurance a lieu pour des marchandises qui doivent être divisement chargées sur plusieurs vaisseaux désignés avec énonciation de la somme assurée sur chacun d'eux. Ici, l'objet du risque est spécialement déterminé pour chaque navire; accepté dans ces termes par les assureurs, il ne peut plus être modifié ni changé sans leur exprès consentement. Ainsi, j'assure une somme de 100,000 francs à charger sur plusieurs navires, à raison de 25,000 francs par chaque navire, ou à charger par portions égales sur quatre navires désignés, il est évident que je ne puis ni employer au-delà de quatre navires, ni rien changer aux proportions assignées au chargement.

S'il n'en a été chargé qu'un seul, que deux, que trois, ou si le chargement a été inégalement réparti, l'assureur ne répond, en cas de sinistre, qu'à raison de 25,000 fr. par navire, il importerait peu qu'il eût été chargé sur l'un d'eux 30, 40 ou 50,000 francs des marchandises assurées, tout ce qui dépasse le chiffre convenu dans la police forme le découvert de l'assuré, et n'a jamais été aux risques de l'assureur.

Dans la même hypothèse, l'assureur ne répond que de ce qui a été réellement chargé sur les autres navires, la police se trouve de plein droit ristournée pour tout ce qui manque des 25,000 francs. Si l'un de ces navires n'a rien reçu, le ristourne porte sur les 25,000 francs qu'il devait recevoir.

Supposez que les 100,000 francs assurés pour être chargés sur plusieurs navires, à raison de 25,000 francs pour chacun d'eux, aient été chargés : 40,000 francs sur le premier, 40,000 fr., sur le second et 10,000 fr. sur chacun des deux autres, ce que l'assureur couvrira réellement ne sera plus qu'une somme de 70,000 francs , à savoir 25,000 francs sur le premier, 25,000 francs sur le second et 20,000 francs pour les deux derniers, il y aura donc un ristourne de 30,000 francs dont l'assureur n'a jamais répondu, mais sur lequel il n'aura droit qu'à l'indemnité de demi pour cent.

1360. — On se rend parfaitement raison de ce résultat si le ou les navires ayant reçu au-delà de 25,000 fr. viennent à périr et que les autres accomplissent heureusement le voyage. Si vous aviez exécuté le contrat, dirait l'assureur, je n'aurais à payer que 25,000 francs , que 50,000 francs, je ne puis donc être tenu au-delà ni souffrir d'une faute qui vous est toute personnelle. Cette objection de l'assureur serait sans réplique.

Mais lorsque tous les navires ont également péri, cette objection n'a plus la même portée. En effet, l'assuré pourrait répondre l'inexécution n'a causé aucun préjudice ; vous ne perdez que ce que vous auriez perdu si le contrat eût été fidèlement exécuté, vous devez donc m'en indemniser.

Cependant, loin de distinguer ces deux hypothèses, l'article 361 déclare sa disposition applicable à la seconde comme à la première. Dominé par le caractère essentiel du contrat pour tout ce qui touche au risque, le législa-

teur a pensé que l'assuré rompt réellement le contrat dès qu'il s'écarte des conditions qui y sont stipulées; le bénéfice de cette rupture est acquis dès qu'on a chargé plus sur l'un et moins sur l'autre, lorsque chaque navire devait recevoir une quotité égale. Dès-lors, le sinistre se réalisant postérieurement, ne pouvait compromettre ni atténuer un droit définitivement acquis avant son événement.

1361. — L'article 328 laisse à la charge des assureurs les risques de gabarre et d'alléges à l'aide desquels les marchandises sont transportées à bord. La perte éprouvée avant la mise à bord, mais depuis le chargement sur ces gabarres ou alléges est donc pour leur compte, à moins de convention contraire.

En l'absence de cette convention, le droit commun recevrait son application dans l'assurance dont s'occupe l'article 361. Aucune difficulté ne saurait s'élever si le chargement de chaque navire avait été divisément placé sur les gabarres et alléges qui ont péri.

Qu'en serait-il si le chargement total des quatre navires devant se faire du même coup, on avait placé les 100,000 fr. de marchandises sur les mêmes gabarres ou alléges? La perte serait-elle pour le tout à la charge des assureurs?

On a soutenu la négative, qu'on voulait faire résulter de la nature du contrat et de l'intention des parties. Évidemment, a-t-on dit, elles ont voulu diviser le risque. La convention le prouve. Il n'appartenait donc plus à l'assuré de tenir une conduite contraire, même quant au

mode du chargement. Il ne lui appartenait pas d'aggraver la position de l'assureur en réunissant sur une seule gabarre les risques que la police a divisés.

A l'appui de cette opinion, on invoquait l'article 1er du chapitre 13 du *Guidon de la mer*, disposant : *Les assureurs ne pourront pas être contraints de payer la perte ou dommage de telle barque, que jusqu'à raison de la plus haute somme que chacun d'eux aura signée en l'une des polices ou l'un des navires.*

Mais cette disposition avait été omise par l'ordonnance de 1681, et cette prétention paraissait à Valin proscrire l'opinion qui se fondait sur son texte. Aussi enseigne-t-il l'opinion contraire. Il suffit, dit-il, que les marchandises fussent destinées à être réparties sur les différents navires aux termes de l'assurance, pour que leur perte tombe sur les assureurs; car, enfin, il fallait les porter à bord de chacun des navires, et, cela étant, il importe peu qu'elles aient été chargées sur une seule allége. Si le cas se présente jamais, dit à son tour Émérigon, je crois qu'on devrait embrasser l'avis de Valin.[1]

Le Code a gardé à cet égard le silence que l'ordonnance s'était imposée. Il ne parle du transport par gabarres ou alléges que d'une manière générale, et sans rien prescrire de spécial pour telle ou telle hypothèse. En conséquence, l'assuré qui, étant en mesure de faire les quatre chargements auxquels il est tenu, place la totalité de ses marchandises sur une seule allége destinée à les transporter à bord de chaque navire, ne commet aucune

[1] Chap. 6, sect. 6, § 3.

infraction au contrat, ne viole aucun devoir. On ne saurait donc lui imposer un risque que la loi met expressément à la charge des assureurs.

Ceux-ci, d'ailleurs, ont un moyen fort simple d'éviter ce danger, s'ils le trouvent trop onéreux. Ils n'ont qu'à prohiber le transport du tout dans une seule fois, et à prescrire dans l'exécution du chargement la division qu'ils ont stipulée pour le chargement lui-même.

1362. — La question de savoir si l'assurance est ou non conjointe ne laisse pas que d'avoir son intérêt, ainsi que nous allons le voir. Or, l'indication du chiffre à charger sur chaque navire fait perdre à l'assurance cette indivisibilité que lui affecte le droit commun. Il y a alors autant de contrat distinct qu'il y aura de fractions stipulées, et nous venons de voir quelles sont les conséquences que l'article 361 en déduit.

1363. — Il n'en serait plus ainsi si les parties, tout en réservant la faculté de charger sur plusieurs navires, n'avaient pas déterminé le chiffre que chacun d'eux devrait recevoir. Ainsi, si l'assurance porte sur effets à charger sur un ou plusieurs navires, sur tel ou tel navire, enfin, sur tel et tel navire, l'assurance est conjointe. De là résulte d'abord, comme nous le disions tout-à-l'heure, que l'assuré est libre de charger dans les proportions qu'il juge convenables, et que les navires premiers partis épuisent le risque jusqu'à concurrence du chargement qu'ils ont effectivement reçu. Ensuite que, quelles que soient les divisions réalisées, quel que soit le nombre de

navires employés, il n'y a jamais pour les assureurs qu'une masse unique et indivisible comprenant la totalité des effets assurés.

En conséquence, si un des navires a reçu des avaries dont le règlement est demandé aux assureurs, les franchises stipulées par eux ne pourront s'exercer, dans le premier cas, que sur le chargement de ce navire, tandis que, dans l'hypothèse d'une assurance conjointe, ces franchises devront être prélevées sur le tout, alors même que les autres navires porteurs d'une partie du risque seraient heureusement arrivés. C'est ce qui a été formellement consacré dans l'espèce suivante : Un négociant assure une somme de 37,500 fr. sur facultés, consistant en 250 quintaux cotons, évalués de gré à gré à 150 fr. le quintal; le tout à charger sur les navires le *Jeune-Ernest* et la *Baptistine*. Le chargement est opéré à raison de 18,500 fr. sur le premier, de 19,000 fr. sur le second.

Le *Jeune Ernest* accomplit heureusement le voyage, et arrive au port du reste sans avoir éprouvé aucune avarie. Il n'en est pas de même de la *Baptistine*. Les avaries considérables qu'elle a éprouvées dans le cours de sa navigation donnent lieu à un règlement.

Or, la police stipulait la franchise de 10 0/0 en faveur des assureurs. Ceux-ci soutiennent qu'il doit leur en être tenu compte, non pas seulement sur la somme de 19,000 francs chargés sur la *Baptistine*, mais sur les 37,500 francs du chargement total. L'assurance, disent-ils, a été prise conjointement sur facultés chargées sur deux navires désignés, dès-lors ces facultés, du moins

vis-à-vis des assureurs, forment une masse unique et indivisible; donc la franchise d'avarie ne saurait être divisée.

Les assurés répondent : Les facultés assurées ont été embarquées sur deux navires différents; elles n'ont donc pas couru les mêmes dangers, n'ont pas été soumises aux mêmes chances; leur division matérielle ne permet de les considérer ni comme masse unique, ni comme masse indivisible;

Ils ajoutent : L'indivisibilité intentionnelle n'existe pas plus que l'indivisibilité matérielle. Comment, en effet, admettre que les parties aient voulu établir une indivisibilité conventionnelle là où la division matérielle était prévue et reconnue par le contrat lui-même;

La véritable intention des parties n'est pas équivoque. Elles ont entendu que l'assurance serait divisée, puisque le chargement était divisé lui-même. L'indivisibilité ne se rencontre que dans les termes *verbis tantum;* elle n'est nullement dans la chose ou dans le rapport sous lequel elle a été envisagée.

Ce système, qu'on étayait sur des considérations d'équité, amenait les assurés à conclure que la franchise d'avarie ne devait être prélevée que sur le chargement de la *Baptistine.*

Mais le tribunal de commerce de Marseille ne fut pas de cet avis. Son jugement, rendu le 18 mars 1825, déclare que la franchise doit être prélevée sur le chargement total, soit sur les 37,500 fr. Voici les motifs sur lesquels se fonde le tribunal :

« Attendu, en droit, qu'il est de principe élémen-

taire, en matière d'assurance, que le contrat est indivisible, et que le capital qui y est déterminé étant unique, n'est pas susceptible d'une division qui conviendrait à l'un des contractants, car les droits respectifs se trouvent invariablement fixés par les termes de la police;

« Attendu que, dans l'hypothèse, l'assurance n'a pas été faite divisément, mais conjointement sur les deux navires; que les marchandises ayant été distribuées dans chacun de ces navires, le tout forme une masse respectivement commune;

« Attendu que des marchandises formant l'aliment d'une assurance peuvent être réparties sur plusieurs navires désignés, sans que les chargements partiels portent atteinte à l'indivisibilité du contrat et à l'unité du capital; qu'enfin, la division de l'assurance doit résulter des termes mêmes du contrat, sans qu'elle puisse s'opérer au moyen d'inductions ou d'interprétation.[1] »

1364. — Ce jugement nous paraît faire une saine et juste application des principes. L'indivisibilité de l'assurance étant de droit commun, toute dérogation ne saurait exister que si elle est clairement et expressément établie par le contrat. La clause permettant d'embarquer sur plusieurs navires ne saurait être considérée comme créant une dérogation, à moins que le chiffre à charger sur chacun des navires n'ait été déterminé.

Alors, en effet, il y a divisibilité dont nous avons vu les conséquences. L'assureur n'est jamais tenu que pour

[1] *Journal de Marseille*, t. 611, 106.

la somme qui a dû être chargée sur chaque navire, alors même que les proportions n'auraient pas été observées. Si on a chargé 50,000 fr. sur celui qui ne devait en recevoir que 25,000, l'assureur ne sera jamais tenu au-delà de ce dernier chiffre.

Il n'en est pas ainsi lorsque la police donne la faculté de charger sur plusieurs navires, sans indiquer ce que chacun d'eux doit recevoir. Le navire premier chargé est aux risques des assureurs, jusqu'à concurrence de la part du risque dont il est porteur, quelle qu'elle soit ; il peut même en recevoir la totalité. Où est donc la divisibilité pour les assureurs ? Si elle n'existe pas pour eux, serait-il possible de l'admettre en faveur de l'assuré ?

Il y a donc assurance conjointe toutes les fois que, le chargement devant s'opérer sur plusieurs navires, on n'a pas énoncé la somme que chacun de ces navires doit recevoir. Il n'y a, en fait, division que lorsque la police est conforme à ce qu'exige l'article 361.

1365. — L'article 362 est une dérogation à l'article 328. Il ne déclare en effet les assureurs responsables des marchandises chargées dans les ports d'échelle que lorsqu'elles sont à bord. Il les exonère donc des risques de gabarre ou d'allége que l'article 328 met à leur charge.

Cette exonération s'entend non pas du risque des marchandises chargées au port d'armement, celui-ci continue d'être à la charge des assureurs, mais uniquement de celui des effets chargés à un port d'échelle. Nous avons vu que se réserver la faculté d'échelle, c'est se donner le droit de charger, décharger, échanger la mar-

chandise partout où le navire touchera, c'est donc multiplier indéfiniment les risques de gabarre et d'allège. La loi présume que les assureurs n'ont pas consenti à cette aggravation des risques.

Elle n'admet le contraire que lorsque les assureurs en sont expressément convenus. La légalité d'une convention de ce genre ne pouvait faire l'objet d'un doute. Aussi, si elle est rappelée dans l'article 362, c'est uniquement pour indiquer que son existence n'est admise que si elle est établie par écrit.

ART. 363.

Si l'assurance est faite pour un temps limité, l'assureur est libre après l'expiration du temps, et l'assuré peut faire assurer les nouveaux risques.

ART. 364.

L'assureur est déchargé des risques, et la prime lui est acquise si l'assuré envoie le vaisseau en un lieu plus éloigné que celui désigné par le contrat, quoique sur la même route.

L'assurance a son entier effet, si le voyage est raccourci.

SOMMAIRE.

1366. On peut faire assurer de nouveau le risque, lorsque l'assurance a produit son effet avant son expiration.

1367. Dans quel cas cet effet se produira-t-il?
1368. Disposition de l'ordonnance de 1681 dans l'hypothèse où la police à temps limité désignait le voyage.
1369. Proposition de l'insérer dans le Code. Réponse de la commission. Son caractère.
1370. Opinion de MM. Delvincourt et Pardessus.
1371. Cette dernière doit être préférée. Conséquences.
1372. Caractère et effet de la prolongation du voyage.
1373. Droits des assureurs du voyage de retour.
1374. Faculté de raccourcir le voyage. Ses effets pour l'assureur et l'assuré.
1375. Importance de la question de savoir s'il y a raccourcissement ou rupture. Comment elle doit être résolue ?
1376. Effets du raccourcissement du voyage d'aller sur l'assurance pour le retour.
1377. Opinion de M. Estrangin. Réfutation.
1378. Caractère du raccourcissement.

1366. — On ne pouvait équivoquer sur la nature de la prohibition de faire assurer deux fois le même objet. Elle ne devait et ne pouvait s'entendre que d'une nouvelle assurance contractée pendant le cours de la première, suffisant à la garantie du risque entier. Ce que le législateur n'a pas voulu permettre, c'est que le même risque fût deux fois couvert en faveur de l'assuré, l'assurance ne pouvant jamais devenir une occasion d'augmenter son capital.

Dès-lors, lorsque la première assurance ayant produit tout son effet a cessé de couvrir le risque, l'assuré ne pouvait être empêché de chercher ailleurs la garantie qui lui manquait désormais. Il importe peu que les effets sur lesquels la nouvelle assurance portera aient fait l'objet d'une précédente assurance. Il suffit qu'au moment de la

souscription de la seconde, la première soit épuisée, pour que cette souscription soit valable et obligatoire pour toutes les parties. Toutes les fois, en effet, que l'assurance cesse avant l'extinction du risque, les effets assurés jusque-là retombent aux risques et périls de leur propriétaire. La nouvelle assurance ayant pour objet de transmettre ces risques sur la tête du même assureur, ou d'un autre, a donc un aliment juste et légitime. Elle ne pouvait donc, en droit, rencontrer aucun obstacle.

1367. — La police ne finira son effet avant l'expiration du risque que dans l'assurance à temps limité. Il est évident que celle qui aura été consentie pour un voyage, aller ou retour, ou aller et retour, n'aura produit son effet que lorsque le voyage sera accompli, rompu ou abandonné. Donc, jusque-là, les parties ne peuvent respectivement s'exonérer de leurs obligations que par une annulation amiablement consentie.

Mais dans une assurance à temps limité, soit qu'elle ait été faite pour un certain nombre de jours ou de mois, soit qu'elle ait été prise jusqu'à une certaine hauteur sur mer, soit enfin pour une époque déterminée, l'arrivée du navire à la hauteur convenue, ou l'expiration du temps prévu amène de plein droit la rupture du contrat. Dès ce moment, l'assureur est à l'abri de tout risque, et l'assuré en position d'assurer valablement les effets qu'il avait primitivement couverts par la police qui vient d'expirer.

1368. — Telle est la disposition de l'article 363, que la raison indiquait et que les législations précédentes

avaient consacrée. Mais l'ordonnance de 1681 était plus complète que le Code. La police, en effet, peut ne déterminer un délai que par approximation du temps dans lequel le voyage à exécuter par le navire est présumé devoir s'accomplir.

En conséquence, l'ordonnance, après avoir consacré le principe reproduit par le Code, ajoutait : Si le voyage est désigné par la police, l'assureur court les risques du voyage entier, à condition toutefois que si sa durée excède le temps limité, la prime sera augmentée à proportion, sans que l'assureur soit tenu d'en rien restituer, si le voyage dure moins.

1369. — Le commerce de Nantes, de Rennes, de Marseille demandaient que le Code s'appropriât et renouvelât cette disposition. La commission le jugea inutile. L'assurance, disait-elle, est faite pour un temps limité ou pour un voyage entier, et, dans les deux cas, le terme des risques est exprimé. On ne peut obliger l'assureur à outrepasser les limites qu'il a fixées dans le contrat. Le temps des risques expiré, sa garantie n'a plus lieu ; telle est la stipulation de son engagement. En conséquence, la disposition réclamée rentre bien dans celle de l'article 363.

M. Dalloz a raison lorsqu'il reproche à la commission de n'avoir rien répondu à l'objection qui était présentée dans l'ordonnance, comme dans les observations des commerçants de Nantes, Rennes et Marseille. Il ne s'agissait pas précisément d'une assurance à temps limité ou pour un voyage déterminé. Ce que la première réglait, ce

qu'on voulait que le Code réglât à son tour, c'était cette assurance mixte, en quelque sorte, qui, faite pour un voyage, détermine cependant le délai dans lequel ce voyage doit être accompli ; on assure, et pour le temps de quatre mois, un voyage de Marseille à la Martinique. Ce n'était pas quel serait l'effet de l'expiration du terme qu'on cherchait, on se préoccupait uniquement du moment auquel cette expiration serait acquise. Sera-ce à l'entrée du navire au port de destination ? Résultera-t-elle de la seule échéance du terme ? C'est ce que la commission omet de décider.

Or, cette solution ne rentre évidemment pas dans la disposition de l'article 363, celle-ci ne se préoccupe que des effets de l'expiration du risque à l'endroit des assureurs et des assurés, elle laisse donc dans le vague la question de savoir à quel moment se réalise l'expiration de la police dans l'assurance de la nature que nous venons d'indiquer.

1370. — La doctrine a dès-lors été appelée à suppléer à ce silence. M. Delvincourt ne balance pas à se prononcer dans un sens diamétralement opposé à celui consacré par l'ordonnance de 1681 ; à son avis, comme dans l'article 335, l'assurance pour un temps limité est opposée à celle pour un voyage entier, il faut penser que le Code n'a pas admis le système de l'ordonnance, et que soit qu'il y ait ou non désignation du voyage, le risque finit toujours avec le terme prescrit.

Il ne nous paraît pas possible d'accueillir cette doctrine dans ses termes absolus. On s'exposerait à méconnaître

non-seulement la réelle intention des parties, mais encore la vérité des choses.

Nous considérons comme beaucoup plus rationnelle l'opinion de M. Pardessus, suivant laquelle c'est d'après les circonstances qu'on doit décider si le voyage désigné dans la police est l'objet principal ou non du contrat, et la limitation du temps un simple accessoire, ou si le risque doit finir à l'époque fixée, malgré qu'elle arrive avant que le voyage soit achevé.

1371. — Nous acceptons cette manière d'agir, car on ne saurait en contester l'évidente sagesse. C'est donc par les circonstances qu'on décidera de l'intention des parties sur ce qui a fait le but et l'objet principal de l'assurance.

Ces circonstances on les puisera d'abord dans les termes de la police. Il est évident que si le contrat porte qu'on assure pour trois ou six mois un navire parti ou devant partir pour tel pays, l'assurance ne portera pas sur le voyage. L'indication de la destination n'a ici d'autre objet que de déterminer la ligne du risque, elle sera donc épuisée par la seule échéance du terme.

Mais comment le décider ainsi lorsque l'assurance est prise de Marseille à la Martinique et pour un délai de trois ou de six mois? Dans cette seconde hypothèse, la stipulation d'un delai n'indique qu'une seule chose, à savoir, que dans la pensée commune des parties, le voyage devait être accompli dans cette période, et que c'est dans cette conviction que la prime a été fixée au taux convenu; si le voyage avait dû durer davantage, cette prime eût été plus forte.

Personne n'ignore en effet que dans certains parages la navigation devient à de certaines époques plus difficile et plus chanceuse, ce sera souvent pour établir que la prime a été calculée en dehors de cette prévision que la police déterminera le delai qu'on a présumé devoir suffire à l'exécution du voyage.

Que peut-il dès-lors résulter de ce que les accidents de la navigation ont trompé cette prévision? Que la police sera épuisée par le fait seul de l'échéance du terme? Évidemment non, puisque en réalité l'assureur a garanti les risques de Marseille à la Martinique, son engagement ne peut donc s'éteindre que par l'arrivée du navire dans ce dernier lieu, mais cet engagement peut et doit être modifié. La prime notamment, calculée sur la probabilité de la durée du voyage, ne désintéresserait pas l'assureur des risques qu'il court pendant la prolongation du terme. On devrait lui accorder un supplément calculé, soit *a prorata* de celle convenue dans la police, soit sur l'aggravation des périls que cette prolongation a fait naître.

Au reste, il est de la prudence des parties d'expliquer nettement leurs intentions pour éviter toute difficulté; cette intention ne pourrait être douteuse si, par exemple, la police stipulait une augmentation de prime pour le cas où le voyage ne serait pas terminé dans le délai prévu.

Mais, va-t-on objecter, vous revenez à la disposition de l'ordonnance, malgré que le Code ne l'ait pas reproduite?

D'abord il ne résulte pas de la discussion législative qu'il ait été dans la pensée du conseil d'Etat de l'abroger. Ce que l'on a voulu dans l'article 363, c'est régir spécialement le cas d'une assurance à temps limité.

Donc, s'il est admis que l'assurance porte sur le voyage lui-même, elle n'est plus à temps limité, et l'article 363 devient inapplicable Donc, l'expiration du risque n'est acquise que par l'accomplissement du voyage, ne serait-ce pas dans ce sens qu'on devrait interpréter la réponse que la commission faisait au commerce de Nantes, de Rennes et de Marseille?

Dés-lors, si la responsabilité de l'assureur ne cesse qu'à la fin du voyage, il sera vrai que la prime stipulée pour un temps déterminé ne le couvrira pas de l'excédant du risque qu'il a couru.

On arrive donc, par l'application des principes généraux et en dehors de l'article 363, au résultat que l'ordonnance consacrait expressément, et que le Code n'a certainement pas entendu proscrire.

En résumé donc, si la détermination d'un délai n'empêche pas l'assureur de répondre des risques du voyage; si cette responsabilité a été l'objet principal de l'assurance, celle-ci n'est plus à temps limité, et l'article 363 est inapplicable. L'assureur n'est pas libéré, l'assuré n'a pas la faculté de consentir une seconde assurance à l'échéance du terme.

1372. — Le lieu *ad quem*, déterminé par la police, est la limite naturelle et absolue du voyage assuré. Le capitaine, qui sans y être contraint par une fortune de mer, aurait négligé d'y aborder et conduit son navire dans un port plus éloigné, serait évidemment sorti des termes du contrat, l'assurance serait donc épuisée du jour où le capitaine aurait été en mesure d'entrer au port de destina-

tion. Les assureurs seraient libérés de tous les risques ultérieurs, et la prime entière leur serait acquise.

Dépasser le port du reste et prolonger ainsi le parcours du navire, c'est, en réalité, changer le voyage. Cela est tellement évident que, se référant à l'article 351, la commission n'avait pas cru nécessaire de régir le cas de prolongation. L'article 364 n'existait pas dans le projet du Code. Le commerce de Nantes et celui de Rennes demandèrent qu'il y fût introduit pour éviter toutes mauvaises difficultés, ils craignaient, par exemple, qu'on ne prétendît que prolonger le voyage, ce n'était pas le changer; qu'en conséquence l'article 351, spécial au changement, était inapplicable à la prolongation ; l'article 364, que cette crainte inspira, en prévient énergiquement tous les effets ?

Aucune difficulté ne saurait donc s'élever ; dès que le navire est parvenu à la hauteur de la destination indiquée dans la police, et qu'il passe outre, l'assurance est épuisée, la prime entière est acquise, les pertes ou dommages ultérieurs ne peuvent être répétés des assureurs.

Comme pour le changement de voyage, la prolongation peut n'avoir été qu'un projet que la navigation n'a pas permis d'accomplir. En effet, le navire peut s'être perdu avant d'avoir atteint la hauteur du port du reste. Le sinistre s'étant ainsi réalisé dans la ligne des risques, serait-il à la charge des assureurs ?

Si une intention de ce genre n'est pas la prolongation matérielle prévue par l'article 364, elle constitue, dans tous les cas, le changement de voyage prévu par l'article 351. La preuve de son existence et ses effets obéi-

raient donc aux règles que nous avons exposées en commentant ce dernier, et auxquelles nous n'avons qu'à nous référer.[1]

1373. — La prolongation du voyage n'annule pas seulement l'assurance d'aller, elle produit le même effet sur celle de retour. Celui-ci ne pouvant plus s'opérer dans les termes du contrat, le voyage convenu se trouve rompu, ce qui dégage les assureurs de toute responsabilité.

Quels sont, dans cette hypothèse, les droits des assureurs? Si l'assurance est à prime liée, la prime de retour leur est acquise comme celle de l'aller. En effet, la rupture volontaire après le risque commencé oblige l'assuré à payer la prime entière. Or, dans l'assurance à prime liée, le risque de l'ensemble du voyage commence à courir du jour du départ du navire du port du chargement. En conséquence, toute rupture postérieure à ce départ oblige au payement intégral de la prime.

Si le retour a été assuré par une police différente et distincte de celle d'aller, le risque de la première ne commence qu'à la fin de celui de la seconde, c'est-à-dire légalement, lorsque le navire met à la voile du port de destination pour celui désigné pour le retour, ou conventionnellement dès qu'il est entré dans le premier et qu'il a procédé au chargement de retour.

Il est évident que si le voyage est prolongé, le risque de retour n'a jamais commencé, puisque le navire n'est

[1] *Sup.*, n° 1293.

jamais entré dans le port de la destination d'aller. Dès-lors, la nullité résultant de cette prolongation n'est plus que la rupture volontaire avant l'ouverture du risque. Tout ce qui est dû aux assureurs de retour est donc l'indemnité de demi pour cent.

1374. — Le voyage qui ne peut être prolongé peut être raccourci. Les assureurs seraient d'autant moins fondés à se plaindre, que ce raccourcissement est tout à leur avantage. En effet, la prime entière leur est due, et cependant ils n'ont pas couru la totalité des risques qu'ils avaient garantis.

Pour ce qui concerne l'assuré, il suffit de remarquer que le raccourcissement est son fait unique, pour qu'il ne puisse pas trouver trop dure la condition qu'on lui fait de payer la prime entière.

Le raccourcissement n'annule pas le contrat; ce qui en résulte, c'est que ce contrat a produit tout son effet, et que l'assurance est épuisée si elle n'était que pour le voyage dans le cours duquel s'est opéré le raccourcissement.

Le défaut d'annulation du contrat a un effet important dans le cas d'une assurance portant sur l'aller et le retour. Si l'assurance est à prime liée, le retour s'opère valablement du port dans lequel s'est arrêté le voyage d'aller, les risques de ce point à celui où le retour doit s'opérer restent donc à la charge des assureurs.

Il en serait de même, ainsi que nous allons le voir, pour les assureurs qui auraient isolément garanti le

retour, à condition toutefois que la police stipulât la faculté de faire échelle.

1375. — La question de savoir s'il y a simple raccourcissement ou rupture est donc d'un intérêt majeur au point de vue de l'assurance de retour. Or, la solution en appartient aux tribunaux, dont l'appréciation à cet égard est souveraine.[1]

Malgré que cette appréciation n'ait d'autres éléments que la conscience même du juge, il n'est pas hors de propos de rappeler quelques règles devant exercer une influence nécessaire. Ainsi, la faculté de raccourcir ne comprend pas celle de dérouter. En conséquence, si le port dans lequel le navire a fini son voyage est en dehors de la route directe, l'entrée dans ce port constitue une rupture de voyage et non un raccourcissement. Cette rupture a même été acquise dès le moment où le navire a dévié de sa route, et par conséquent avant même son arrivée dans le port.[2]

Il ne suffirait même pas que le port abordé fût sur la ligne directe, il faut encore que le capitaine ait été autorisé à y entrer. En d'autres termes, le voyage ne peut être valablement raccourci que dans un port d'échelle.

On a voulu contester cette règle, qu'on a considérée comme trop sévère; elle n'est cependant que la juste conséquence des principes.

Le capitaine non autorisé à faire échelle ne peut tou-

[1] Cass., 7 décembre 1838; *J. D. P.*, 1, 1839, 46.
[2] Bordeaux, 3 février 1839.

cher à aucun des ports intermédiaires entre le lieu *à quo* et celui *ad quem*. S'il viole cette prohibition, s'il entre dans un de ces ports, le voyage est changé et par conséquent rompu. C'est ce qui est unanimement admis et reconnu. Dans quel cas appliquerait-on les effets de cette rupture, si l'acte du capitaine n'était considéré que comme un raccourcissement?

Ce qui est vrai dans le cas d'absence de faculté de faire échelle, ne saurait pas ne pas l'être lorsque cette faculté existant, le capitaine est entré dans un port qui n'est pas au nombre de ceux auxquels il pouvait toucher. Cet acte n'est pas l'usage du droit de faire échelle, il n'est qu'un abus, comme le serait l'entrée dans un port quelconque, en l'absence de toute autorisation de faire échelle.

Donc, par rapport aux ports non permis, il ne saurait exister de différence entre la police permettant de faire échelle et celle qui ne l'autorise pas. Dans aucun cas, le capitaine ne peut les aborder. S'il se le permet, pourra-t-il continuer le voyage? Non, car les assureurs ne manqueront pas de soutenir, avec raison, que l'entrée dans un port non permis a forcément rompu le contrat. Or, ce résultat est incompatible avec l'idée de raccourcissement. Celui-ci, en effet, implique un abandon purement volontaire, uniquement dû à la volonté de l'assuré. Il ne saurait donc exister lorsque cet assuré a perdu la faculté de prolonger le voyage.

Ainsi, pour qu'il y ait raccourcissement et non rupture, il faut, de toute nécessité : 1° que le port où le navire s'arrête, hors le cas de force majeure, soit sur la

ligne des risques tracée par la police d'assurance; 2° que le navire ait été autorisé à y faire escale.[1]

Le premier terme de cette proposition pourrait être modifié par les termes de la police. La condition serait incontestablement remplie si, indépendamment du droit de faire échelle, le capitaine avait la faculté de toucher partout, d'aller à droite, à gauche, de rétrograder.

1376. — Le raccourcissement du voyage d'aller ouvre immédiatement le risque de retour, soit qu'il s'agisse d'une assurance à prime liée, soit qu'il existe une police différente et spéciale pour le retour. Cet effet, disions-nous tout-à-l'heure, est la conséquence logique du caractère légal du raccourcissement. Puisqu'il ne saurait motiver la nullité des assurances, faut-il bien qu'elles aient leur cours régulier. D'ailleurs, le voyage peut être raccourci, non-seulement eu égard au point d'arrivée, mais encore pour ce qui concerne le lieu de départ, si la faculté de faire échelle permet d'opérer le retour d'un port intermédiaire.

La jurisprudence a été appelée à consacrer cette règle, par application de laquelle il a été jugé que lorsqu'un navire est assuré par une compagnie pour le voyage d'aller, et par une autre compagnie pour le voyage de retour, avec faculté de faire échelle, ce dernier voyage est commencé, et les risques sont à la charge des seconds assureurs dès que le navire, sans partir précisément du point de départ fixé pour le voyage de retour, est parti

[1] Paris, 16 août 1837; *J. D. P.*, 2, 1837, 396.

d'un port intermédiaire pour se rendre au lieu où le retour doit s'opérer.[1]

1377. — Cette doctrine est repoussée par M. Estrangin, même dans l'hypothèse d'une assurance à prime liée. Si le navire, dit-il, effectue son retour d'un lieu d'échelle au port du départ sans avoir été au lieu de destination, il y a rupture de voyage et, par suite, l'assuré ne pourrait faire le délaissement en cas de prise du navire au retour.

Mais pourquoi l'article 364 dispose-t-il : L'assurance a tout son effet si le voyage est raccourci ? Comment concilier cette disposition avec la doctrine de M. Estrangin. A n'en pas douter, celle-ci prohibe le raccourcissement dans l'assurance à prime liée. Il y a donc une évidente incompatibilité entre cette doctrine et le texte de la loi, non moins qu'avec son esprit.

L'article 364, en effet, ne peut avoir pour objet que l'assurance de retour. Le sort de celle-ci pouvait seul faire difficulté, celle portant sur le voyage raccourci se trouvant définitivement épuisée par l'abandon du voyage.

M. Estrangin méconnait donc l'esprit et les termes de la loi. Il crée, dans tous les cas, une distinction fort arbitraire, que rien dans la loi n'autoriserait, alors même que tout ne la repousserait pas. Son opinion ne saurait donc être suivie.

1378. — Dans quelque hypothèse que ce soit, le

[1] Bordeaux, 29 janvier 1833.

raccourcissement du voyage ne saurait nuire à l'assuré. Il ne saurait non plus lui profiter au détriment des assureurs. Il ne pourrait donc s'en prévaloir pour demander une diminution proportionnelle de la prime. Celle-ci reste acquise en entier dans tous les cas, sauf les risques du retour, qui demeurent à la charge des assureurs. Mais ce retour heureusement accompli, tout comme lorsque le raccourcissement termine définitivement le risque, ce qui est dû aux assureurs c'est la totalité de la prime stipulée, tout comme si le voyage avait reçu sa pleine et entière exécution. L'assuré pouvait compléter cette exécution, et si son intérêt ou ses convenances ne l'ont pas voulu ainsi, les droits des assureurs n'en sauraient être ni atteints ni modifiés.

Cet effet se produit, quelque important, quelque considérable qu'ait été le raccourcissement. Ainsi que l'observait Pothier, la loi ne distingue pas si le voyage a été peu ou beaucoup raccourci, d'où il suit que si le navire, après avoir mis à la voile, revient volontairement et sur-le-champ dans le port, les assureurs sont déliés de leurs obligations, et la prime leur est irrévocablement acquise. Il suffit, pour que le payement ne puisse en être refusé, qu'ils aient commencé à courir les risques dont elle est le prix pendant un certain temps, quelque court qu'il ait été.[1]

[1] N° 184; Valin, art. 57, tit. des *Ass.*

ART. 365.

Toute assurance faite après la perte ou l'arrivée des objets assurés est nulle, s'il y a présomption qu'avant la signature du contrat l'assuré a pu être informé de la perte, ou l'assureur de l'arrivée des objets assurés.

ART. 366.

La présomption existe, si, en comptant trois quarts de myriamètres par heure, sans préjudice des autres preuves, il est établi que de l'endroit de l'arrivée ou de la perte du vaisseau, ou du lieu où la première nouvelle en est arrivée, elle a pu être portée dans le lieu où le contrat d'assurance a été passé, avant la signature du contrat.

ART. 367.

Si cependant l'assurance est faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles, la présomption mentionnée dans les articles précédents n'est point admise.

Le contrat n'est annulé que sur la preuve que l'assuré savait la perte, ou l'assureur l'arrivée du navire avant la signature du contrat.

ART. 368.

En cas de preuve contre l'assuré, celui-ci paye à l'assureur une double prime.

En cas de preuve contre l'assureur, celui-ci paye à l'assuré une somme double de la prime convenue.

Celui d'entre eux contre qui la preuve est faite est poursuivi correctionnellement.

SOMMAIRE.

1379. L'article 365 est une dérogation au droit commun. Motifs qui l'ont fait consacrer.
1380. Condition exigée pour la validité du contrat. Sa nature.
1381. Caractère de la présomption que crée l'article 366. Modification qu'elle introduit à l'ancienne jurisprudence, sur le point du départ du calcul des distances.
1382. Nature de l'alternative consacrée par l'article 366.
1383. Comment se calcule la distance ? Conséquences.
1384. Véritable sens des termes *avant* ou *après midi* que l'assurance doit renfermer.
1385. La présomption de l'article 366 est *juris et de jure*, mais elle n'est pas la seule admissible.
1386. Différences entre elle et les présomptions ordinaires.
1387. Application des articles 365 et 366 à l'assurance faite par le mandataire ou commissionnaire. Conséquences.
1388. Motifs qui, dans l'hypothèse de l'article 365, ont fait refuser toute indemnité.
1389. Il peut être dérogé à l'article 366. De quoi résulterait la dérogation ?

1390. Effets de la clause sur bonnes ou mauvaises nouvelles.
1391. Conséquences de la preuve positive de la connaissance de l'événement.
1392. Position du mandant ou du commettant, au point de vue de l'article 368.
1393. Nature de l'indemnité à payer par l'assureur.
1394. Quelle est la fin de non-recevoir opposable à l'action de l'assuré ou de l'assureur ?
1395. Droits de l'un ou de l'autre, quant à la poursuite criminelle. Peuvent-ils y recourir d'abord ?
1396. Quelle est la peine applicable ?

1379. — En droit commun, le contrat qui a pour objet une chose n'existant plus au moment où il intervient, est nul et de nul effet, malgré l'ignorance absolue des parties. Il semble que cette règle devait d'autant plus être appliquée en matière d'assurance, que déjà le législateur a subordonné la validité du contrat à l'existence d'un risque. Or, comment admettre ce risque, si, au moment du contrat, l'objet à assurer n'en court plus aucun, s'il a péri, ou s'il est heureusement arrivé ?

C'est cependant le contraire que consacre l'article 365. L'épuisement du risque n'affecte en rien la régularité et la validité de l'assurance, à la condition, toutefois, qu'au moment de la signature de la police l'assuré ait ignoré la perte, ou l'assureur l'heureuse arrivée. Quel a été le motif de cette exception au droit commun ?

On a prétendu que ce motif n'était autre que la bonne foi évidente des parties. Mais pourquoi la bonne foi produirait-elle ici un effet qu'on lui refuse péremptoirement en droit commun ? Est-ce que, d'ailleurs, en matière

d'assurance, la bonne foi, quelque incontestable qu'on la suppose, peut valablement suppléer à l'absence du risque? L'article 358 a déjà résolu cette question.

Le motif est donc ailleurs, et c'est dans la nature même du contrat qu'on le rencontrera. Il importait de favoriser l'assurance dans l'intérêt du développement du commerce maritime. Il fallait donc la dégager de toutes les difficultés inhérentes à ce commerce lui-même. Bien souvent, en effet, l'assurance doit être contractée à de grandes distances, et la transmission de l'ordre ne peut s'opérer que par la voie de mer. Des retards que le navire, porteur de cet ordre, peut subir, feront que cet ordre n'arrivera à son destinataire que fort tard. De telle sorte que, si la perte ou l'arrivée du navire, dans cet intervalle, annulait l'assurance, l'assuré se trouverait victime d'une force majeure dans le cas de perte, comme il en profiterait au détriment des assureurs en cas d'heureuse arrivée.

Disons donc avec M. Locré que c'est le caractère de l'assurance et la faveur dont on a voulu l'entourer qui a fait déroger au droit commun et au principe spécial de la nécessité d'un risque. Le contrat ne pourrait plus être fait qu'avant le départ ou le retour, et presque jamais pendant le voyage, s'il devait tomber toutes les fois qu'il serait postérieur à l'événement. Un tel système diminuerait beaucoup l'usage et l'utilité de l'assurance, et comprimerait le développement du commerce maritime.

Le désir d'éviter un aussi grave inconvénient a donc fait admettre une fiction. La loi ne considère l'événement comme accompli que du jour où il a été ou pu être connu

de la partie intéressée. L'assurance contractée en l'absence de cette connaissance est présumée avoir précédé l'événement, et doit, en conséquence, produire tous ses effets.

1380. — Le caractère exceptionnel de cette disposition, les fraudes nombreuses dont elle pourrait devenir l'origine ont, à juste titre, éveillé toute la sollicitude du législateur. Il ne suffit pas qu'en fait l'assuré ou l'assureur ait ignoré l'événement, il faut encore qu'il n'ait pas eu la possibilité de le connaître. Cela admis, il devenait indispensable de déterminer quand et à quelles conditions on devait admettre cette possibilité.

Son existence, non pas prouvée, mais seulement présumée, entraînera la nullité du contrat. Or, cette présomption existera toutes les fois que la nouvelle de l'événement a pu arriver au lieu où l'assurance est souscrite avant la signature du contrat.

1381. — Pour juger de cette seconde possibilité, l'article 366 a tracé une règle précise et fixe. La présomption existe si, en comptant trois quarts de myriamètres (une lieue et demie) par heure, il est établi que, de l'endroit de l'arrivée ou de la perte du vaisseau, ou du lieu où la première nouvelle en est arrivée, elle a pu être portée dans le lieu où le contrat d'assurance a été passé avant la signature du contrat.

La découverte et la création des télégraphes sous-marins et électriques doivent nécessairement faire profondément modifier cette disposition. Ils ont en quelque

sorte aboli les distances. Telle nouvelle, dont la diffusion aurait exigé autrefois des semaines entières, pourra aujourd'hui se répandre dans quelques heures.

Quoi qu'il en soit, ce que nous devons faire remarquer, c'est que le Code s'est prononcé contre l'interprétation qu'on avait faite de l'ordonnance de 1681, à l'endroit de la supputation du délai. L'amirauté de Marseille et le Parlement d'Aix avaient admis qu'on ne devait jamais calculer la distance qu'à partir du port de terre ferme où la nouvelle était d'abord arrivée. L'article 366, prend au contraire pour point de départ du calcul des distances le lieu et le jour de l'événement.

Il est vrai que l'article ajoute immédiatement : ou du lieu où la première nouvelle en est arrivée. Mais ce n'est pas là une véritable alternative dont les parties puissent exciper à leur choix. Ces derniers termes se réfèrent à l'hypothèse où le navire ayant péri corps et biens, il devient très difficile de connaître le moment et le lieu du sinistre.

1382. — Les termes de l'article 366 ont encore un autre but. Supposez que la nouvelle du sinistre ou de l'arrivée soit parvenue dans un port de terre ferme, avant le moment que supposerait le calcul de la lieue et demie par heure, c'est de ce port et non plus du lieu de l'événement qu'il faudrait établir le délai de la connaissance au lieu du contrat. Il y aurait dès-lors lieu à la presomption de l'article 365, et à la nullité de l'assurance, si ce délai ainsi calculé faisait supposer la connaissance avant la signature du contrat.

On le voit donc, l'alternative de l'article 366, loin d'être en faveur de la partie alléguant l'ignorance, est tout entière contre elle. Elle sera présumée avoir eu connaissance si, par le calcul de la lieue et demie par heure, l'événement a pu être connu au lieu de la souscription, et le point de départ de ce calcul devra nécessairement avoir pour base le point qui donnera le plus court délai.

1383. — Le calcul prescrit par l'article 366 a toujours lieu *de momento ad momentum*. C'est pourquoi, lorsque la police indique non-seulement le jour, mais encore l'heure de la souscription, on doit compter depuis cette heure, en calculant l'espace de temps écoulé depuis l'événement qui a mis fin au risque. Par exemple, si un navire parti du Hâvre le 1er juin, à huit heures du matin, avait péri après avoir parcouru la distance de dix-huit myriamètres trois quarts (37 lieues et demie), la police signée le 2, avant neuf heures du matin, serait valable, et celle qui aurait été souscrite après cette heure serait nulle.[1]

Ici, il faudrait regretter que la proposition de rendre obligatoire l'indication dans la police de l'heure précise de la souscription n'ait pas été accueillie. Ce rejet laisse exister une difficulté sérieuse. Dans l'hypothèse supposée par M. Pardessus, voilà une police régulière et valable si elle a été souscrite avant neuf heures du matin ; nulle et sans effet, si elle n'a été souscrite qu'après. Que décider donc de celle qui, conformément à la loi, se bornera à énoncer qu'elle a été signée et convenue avant midi ?

[1] Pardessus, n° 785.

1384. — Cette difficulté ne peut être résolue que par la détermination du sens précis de ces expressions avant ou après midi. Or, à ce sujet, la doctrine n'est pas d'accord. MM. Pardessus, Locré et Boulay-Paty estiment que la police doit être présumée signée au dernier moment de la partie du jour qu'elle indique. A midi, si elle est déclarée faite avant midi ; au coucher du soleil, si elle est datée de l'après-midi, ou si elle n'indique que le jour de la souscription.

Mais telle n'était pas la doctrine de Pothier, et, à son exemple, M. Dageville estime que la police doit toujours être considérée comme faite à l'ouverture des bureaux, soit le matin, soit le soir.

Cependant la police, dans beaucoup de cas, sera valable ou nulle, selon que l'on adoptera l'une ou l'autre de ces solutions. Le choix aura donc une véritable importance. Il n'en est pas plus facile pour cela, car les reproches qu'on pourrait faire à la première s'appliquent également à la seconde. En effet, s'il est peu probable que la police ait été signée juste à midi ou au coucher du soleil, il n'est pas plus vraisemblable qu'elle ait été souscrite à l'ouverture des bureaux. On est donc exposé, dans un cas comme dans l'autre, à consacrer le contraire de la vérité, à maintenir une police nulle ou à annuler une police valable.

Encore, si l'on pouvait, à l'aide d'une preuve testimoniale, fixer l'heure précise à laquelle la police est intervenue soit le matin, soit le soir, mais point. Aucune preuve ne saurait être admise, et l'on se trouve forcé-

ment en présence du doute et de l'incertitude que laisse subsister la prescription de la loi.

Il faut donc choisir entre les diverses opinions que nous venons d'indiquer, car il n'y a aucun juste milieu possible. Dans cette nécessité, nous inclinerions pour l'avis de MM. Pardessus et Locré, par application de la régle de droit sur l'interprétation des conventions. Le doute doit se résoudre contre le stipulant. Or, nous considérons comme tel celui qui, excipant de l'heure réelle de la souscription de la police, veut en déduire des conséquences avantageuses pour lui. Il devait, en vue de ces conséquences, s'expliquer dans le contrat de manière à bannir toute hésitation et tout doute.

Sans doute, il a pu ne pas le faire sans contrevenir à la loi n'exigeant que l'indication de l'avant ou de l'après-midi, mais si la loi ne prescrit pas celle de l'heure précise, elle ne la prohibe pas non plus. C'est donc à celui qui prétend s'affranchir de la régle générale à prendre l'unique précaution devant lui garantir ce résultat. C'est même la facilité qu'on a eu de se donner à cet égard une preuve littérale, qui a fait et dû faire proscrire la possibilité de la preuve orale.

1385. — La présomption tirée du calcul des distances est *juris et de jure*. Dès qu'elle est acquise en faveur d'une partie et contre l'autre, la police est nulle. Il n'est ni donné à la partie de prouver le contraire de cette présomption, ni au pouvoir des tribunaux de maintenir la police.

Mais le résultat négatif du calcul n'emporte pas le

maintien nécessairement et de plein droit. L'article 366 a soin de réserver toutes autres preuves. On pourra donc justifier autrement, non pas que la partie a connu l'événement, mais qu'elle a pu le connaître, cette possibilité étant tout ce qu'exige l'article 365.

Comme de nature à faire présumer la connaissance, on devrait s'arrêter à cette circonstance que l'événement était répandu dans la localité, s'il y était de notoriété publique. Le tribunal de Marseille, appelé à consacrer le principe, faisait résulter la notoriété de cette circonstance qu'une feuille publique étrangère annonçant l'événement était arrivée sur les lieux du contrat le jour de sa passation, et qu'elle y avait été répandue soit dans divers lieux publics, soit parmi les commerçants ou courtiers de commerce.

Ainsi, tout ce qui est de nature à faire présumer que l'assuré a pu connaître la perte, ou l'assureur l'arrivée, peut être allégué et justifié par tous les modes de preuve, cette preuve acquise, la nullité de l'assurance en serait la conséquence.

1386. — Il n'y a donc entre les présomptions ordinaires et la présomption légale dérivant du calcul des distances aucune différence dans les résultats, mais il en existe une énorme quant à leur consécration. Ainsi que nous venons de le voir, si cette dernière est acquise, rien ne peut empêcher la nullité.

Les tribunaux, au contraire, sont toujours souverainement appelés à apprécier les présomptions ordinaires ; ils peuvent, tout en admettant le fait en lui-même, le

déclarer insuffisant pour entraîner la nullité; décider, par exemple, que le bruit qu'on prétend considérer comme créant la notoriété publique n'était qu'une rumeur vague, sans consistance, qui a pu être ignorée de l'assuré ou de l'assureur. Leur décision à cet égard ne saurait encourir la censure de la Cour de cassation.

1387. — Dans l'assurance faite par le mandataire ou le commissionnaire, l'existence de la présomption de l'article 365 produirait tout son effet. Ainsi, si au moment de la signature du contrat l'un ou l'autre avait pu connaître la perte, il importerait peu que le mandant ou le commettant l'eût absolument ignorée, l'assurance n'en serait pas moins nulle.

Mais l'ignorance du mandataire ou du commissionnaire ne ferait nul obstacle à la nullité si, ayant agi en vertu d'un ordre formel, l'auteur de cet ordre connaissait ou avait pu connaître l'événement au moment où il l'a transmis. On comprend qu'il ne saurait en être ainsi dans le cas où le commissionnaire agissant à l'insu de son commettant, avait fait l'assurance pour obéir aux lois de la prudence, et pour accomplir les devoirs résultant de sa qualité. Son ignorance et sa bonne foi mettraient le contrat à l'abri de toute critique.

Mais toutes les fois que l'assurance est la conséquence d'un ordre spécial, il ne suffit pas de la bonne foi de l'intermédiaire. La présomption que celui qui a donné l'ordre a pu connaître l'événement au moment où il le transmettait acquise, l'assurance doit être annulée.

Si cette présomption de connaissance n'existe que pour

une époque postérieure à l'ordre, on doit distinguer si l'assuré avait le pouvoir et le temps de révoquer l'ordre, et qu'il ne l'ait pas révoqué, ou même si, dans le doute sur l'arrivée à temps de la révocation, il ne prouve pas avoir pris toutes les mesures que commandait cette révocation, l'assurance est nulle.

Mais elle devrait être maintenue si la révocation faite sans aucun délai n'était arrivée qu'après le contrat. Dans ce cas, l'ignorance certaine au moment de la transmission de l'ordre légitime toutes les conséquences de cette transmission que l'assuré s'est efforcé, mais qu'il n'a pu prévenir malgré sa diligence.

1388. — L'article 365 se contente de prononcer la nullité de l'assurance, sans accorder aucune indemnité contre l'auteur de la nullité. Le silence gardé à cet égard équivaut à un refus formel, ainsi que l'établirait au besoin la disposition de l'article 368.

Mais ce refus s'explique suffisamment par la nature du fait donnant lieu à la nullité. Une indemnité est une peine, elle n'est donc juste que dans le cas où la fraude ou la faute qui en motive l'allocation est clairement et positivement établie.

Or, dans l'hypothèse de l'article 365, la nullité n'a pour base qu'une présomption, mais une présomption, quelque fortes que soient les probabilités sur lesquelles elle repose, peut quelquefois n'être pas l'expression de la vérité, et laisse place au doute ; si ce doute ne pouvait suffire pour faire maintenir le contrat, il devait au moins empêcher toute allocation de dommages-intérêts

1389. — La disposition de l'article 365 n'est pas d'ordre public, on peut donc y déroger et renoncer à son bénéfice, c'est ce qui se pratique à Marseille. L'article 31 de la police imprimée déclarant que les parties renoncent réciproquement à la présomption légale de la lieue et demie par heure.

Cette dérogation n'a pas même besoin d'être formellement stipulée; aux termes de l'article 367, elle résulterait de la stipulation que l'assurance est faite *sur bonnes ou mauvaises nouvelles*. Une pareille clause annonce, de la part de celui qui la fait insérer dans la police, des doutes, des inquiétudes qui exerceront une influence nécessaire sur la détermination du taux de la prime.

1390. — Mais si cette clause exclut la présomption de l'article 365, elle ne saurait autoriser que l'assuré la rende un moyen de fraude en l'employant à dissimuler la connaissance qu'il aurait de la perte. Que la dérogation à cet article soit légale ou conventionnelle, elle ne peut jamais autoriser l'assurance d'une chose qu'on sait avoir péri, son unique résultat n'est et ne peut jamais être que celui-ci : dans le cas de l'article 365, il suffit que l'assuré soit présumé avoir pu connaître la perte ou l'assureur l'heureuse arrivée; dans celui de l'article 367, la preuve offerte doit avoir pour objet d'établir, non pas que l'assuré ou l'assureur a pu connaître l'événement, mais qu'il le connaissait en réalité au moment de la signature du contrat.[1]

[1] Aix, 16 avril 1859; *J. D. P.*, 1, 1839, 608.

1391. — Cette preuve acquise déterminerait infailliblement la nullité de l'assurance. M. Estrangin enseigne même que cette nullité devrait être prononcée si l'assureur a su qu'une partie du risque avait cessé par la connaissance qu'il a eu, hors du contrat, que le navire sujet ou porteur du risque était entré dans un port intermédiaire.

Un autre effet de la preuve positive que la la loi exige, c'est la condamnation de la partie convaincue à indemniser l'autre, c'est la poursuite correctionnelle dont elle doit devenir l'objet. Assurer une chose qu'on sait ne plus exister, exiger une prime pour la garantie d'un risque qu'on sait ne pas devoir courir, c'est commettre un délit et une fraude, c'est attenter à l'intérêt privé comme à l'ordre public, on devait donc le punir à ce double point de vue.

En conséquence, s'il est prouvé qu'au moment du contrat l'assuré connaissait la perte, l'assureur sera non-seulement à l'abri de toute action, mais il devra recevoir une somme double de la prime convenue; si l'assureur a connu l'heureuse arrivée, il sera tenu de payer à l'assuré une somme représentant également le double de la prime. Cette peine est ici plutôt la conséquence du caractère de l'acte que du préjudice que cet acte a pu occasionner, celui-ci disparaissant avec l'annulation de la police.

1392. — Cette nullité est acquise contre le mandant ou le commettant, comme conséquence de la fraude dont serait convaincu le mandataire ou le commissionnaire: *Quis mandat ipse videtur fecisse*. Il répugnerait d'ail-

leurs à la morale que quelqu'un pût s'enrichir de la fraude de son représentant, l'assurance serait donc annulée.

Mais la double prime ne saurait être imposée au mandant ou au commettant que si la fraude lui est personnellement imputable, soit comme auteur, soit comme complice, en conséquence, si cette fraude est le fait exclusif du mandataire ou du commissionnaire, c'est lui et lui seul qui devra payer la double prime.

1393. — Enfin, la somme que l'assureur est obligé de payer, dans le cas de l'article 368, doit sortir entière de sa caisse, il ne pourrait prétendre la compenser avec la prime stipulée, et n'offrir qu'une somme égale. La nullité de la police enlève tous droits à la prime. Or, si l'assureur pouvait faire la compensation que nous indiquons, il aurait réellement perçu tout ce que la police lui promettait, elle aurait donc produit en sa faveur tous ses effets, ce qui est inconciliable avec la nullité dont la loi l'a frappée.

Non-seulement l'assureur ne pourrait compenser, mais si la prime lui avait été payée, il serait tenu de la rembourser et de payer ensuite une somme double, telle est la conséquence forcée de l'article 368.

1394. — Cet article ne comporte aucune fin de non-recevoir, tirée de l'exécution que la police aurait reçue. La fraude, en effet, peut n'être découverte qu'après cette exécution, qui ne saurait dès-lors créer aucun obstacle à la répétition, par l'assureur du montant de la perte, de la prime par l'assuré, et à l'exigence de l'indemnité ac-

cordée par l'article 368. La seule fin de non-recevoir susceptible de faire repousser l'action, serait celle tirée de la prescription édictée par l'article 432.

1395. — Le législateur a voulu que celui contre qui la preuve de la fraude est acquise soit poursuivi correctionnellement ; résulte-t-il des termes de l'article 368 que la partie poursuivante est libre de saisir à son gré le tribunal correctionnel ou le tribunal de commerce ?

M. Locré ne reconnaît pas cette faculté, incontestable en droit commun, pour tous ceux qui se trouvent lésés par un crime ou par un délit, il enseigne de plus que, dans l'hypothèse, la seule action ouverte est l'action correctionnelle.

Nous pensons comme M. Locré que la partie n'a pas d'option, mais nous estimons qu'elle ne peut investir que le tribunal de commerce.

Le doute, à notre avis, pourrait naître si l'article 368 avait dit : Celui contre qui la preuve est faite sera puni correctionnellement. On pourrait voir dans ces expressions qu'en conférant le droit de punir, le législateur a par cela même conféré celui de rechercher si le délit existe en fait et en droit.

Mais, dans cette hypothèse elle-même, nous ne saurions admettre l'impérieuse nécessité d'investir la juridiction criminelle; la volonté de déroger au droit commun en matière de poursuites par la partie civile ne résulterait ni explicitement, ni implicitement d'une pareille disposition.

Telle n'est pas d'ailleurs celle de l'article 368, le lé-

gislateur se borne à déclarer : Celui d'entre eux contre qui la preuve est faite est poursuivi correctionnellement.

De là, à notre avis, cette conséquence que l'existence de la preuve est le préalable indispensable de la poursuite correctionnelle, celle-ci est impossible tant que cette existence n'est pas acquise, elle ne le sera légalement que lorsqu'elle aura été admise par une décision judiciaire définitive.

C'est donc à poursuivre celle-ci que doit d'abord s'appliquer la partie lésée, et devant qui pourra se réaliser cette poursuite, si ce n'est devant le tribunal de commerce ?

Mais, dit-on, après la décision de la juridiction civile, la partie n'ayant plus d'intérêt ne serait pas recevable à intenter l'action correctionnelle. Mais où trouve-t-on que le législateur ait entendu que cette poursuite fût réalisée par cette partie ? Les termes de l'article 368 répugnent à cette interprétation, et de leur ensemble il est permis d'induire que c'est surtout en vue de l'action publique que l'obligation de la poursuite correctionnelle a été inscrite dans la loi.

D'ailleurs, l'intérêt réel de la partie réside bien plus dans la nullité de la police que dans l'application d'une peine quelconque. Cependant les faits articulés, insuffisants pour motiver cette application, peuvent être de nature à déterminer la nullité que le tribunal correctionnel ne peut prononcer que s'il y a eu condamnation. Comment donc contraindre la partie à accepter la chance d'un acquittement et à subir ainsi deux procès, lorsqu'elle n'en a qu'un seul à débattre, en recourant au tribunal

de commerce. Celui-ci, en effet, peut toujours prononcer la nullité de la police, alors même qu'il déclarerait que les faits ne rentrent pas dans l'application de l'article 368.

Mais, objecte-t-on, investir de préférence le tribunal de commerce, c'est assurer l'impunité au coupable, l'absence d'un officier du parquet écartant toute possibilité de poursuites à la requête du ministère public.

Nous répondons que celui-ci peut être saisi en tout temps par la plainte de la partie intéressée ; qu'il peut prendre l'initiative sur la notoriété publique qu'un fait de ce genre ne manquera pas de soulever ; qu'enfin, le tribunal de commerce a le devoir de provoquer son action, en ordonnant que copie de son jugement sera adressée par le greffier au procureur impérial.

Ainsi, à défaut d'initiative du ministère public, la partie intéressée non-seulement peut, mais encore doit investir le tribunal de commerce. Les termes de l'article 368 ne peuvent recevoir une autre interprétation.

1396. — La loi se tait sur la peine encourue par celui qui a commis l'acte prohibé par l'article 368. Nous croyons que cet acte étant essentiellement frauduleux, la dissimulation qui le constitue, ayant pour objet d'inspirer la fausse croyance d'un événement chimérique, est une véritable escroquerie tombant sous le coup de l'article 405 du Code pénal.

Il est vrai que cet article semble exiger autre chose qu'une dissimulation, qu'un mensonge quelque grave qu'il soit. Mais l'article 368 du Code de commerce ren-

ferme une dérogation à la règle ordinaire, puisqu'il proclame la dissimulation qu'il prévoit, un délit.

Nous hésitons d'autant moins à adopter cette doctrine, que nous ne faisons que suivre la jurisprudence. Ainsi, il a été maintes fois jugé que l'individu qui entre dans une auberge ou un cabaret, et s'y fait servir un repas qu'il sait être dans l'impossibilité de payer, commet le délit d'escroquerie. Que fait-il, cependant, si ce n'est dissimuler son impuissance à faire face à la dépense à laquelle il se livre; si cette dissimulation est punie par l'article 405, lorsqu'il s'agit d'escroquer quelques francs, comment la considérerait-on à un autre point de vue, lorsqu'elle tend à soustraire des centaines de mille francs à la caisse des assureurs. On ne saurait l'admettre sans reconnaître que l'article 368 ne prescrit les poursuites correctionnelles que pour aboutir à une absolution forcée, ce qu'on ne pourrait supposer.

1396 (bis). — Dans son *Traité des Assurances*, Émérigon écrivait : Je n'ai jamais vu de procès criminels sur cette matière, et même je n'ai aucun exemple que, parmi nous, la peine de la double prime ait été prononcée. Nous sommes plus heureux ou plus malheureux qu'Émérigon, nous venons d'assister à un procès criminel pour violation du devoir imposé par l'article 368 du Code de commerce.

Le 3 janvier 1857, vers les onze heures et demie du matin, le sieur Dromocaïti se présente dans le bureau de M. Locard, courtier d'assurances à Marseille, il lui donne l'ordre de faire assurer 120,000 fr. sur chargement et

70,000 fr. sur corps du navire les *Trois-Sœurs*, capitaine Simon, de Scala-Nova à Marseille. Dans l'après-midi du même jour, il se rend de nouveau chez le courtier pour s'assurer de l'exécution de cet ordre. Il y retourne le surlendemain 5, pour presser la réalisation de l'assurance, qui ne tarda pas à être entièrement couverte.

Le 8 du même mois, Dromocaïti fait ouvrir un advenant pour porter la valeur du chargement à 150,000 fr. et celle du navire à 85,000 fr., demeurant ainsi son propre assureur pour l'excédant des sommes indiquées dans l'advenant sur celles portées par la police. Cet advenant, successivement présenté aux assureurs, est signé par tous, sauf deux, dont un, M. Bouquet, connaissait la perte du navire au moment où sa signature était requise.

En effet, le vapeur *le Protis*, arrivé à Marseille le 9 janvier, y annonçait l'échouement du navire les *Trois Sœurs*, à la date du 28 décembre. Cette nouvelle était publique à Marseille, et, le 12, le *Sémaphore* insérait dans ses colonnes le rapport de mer du capitaine du *Protis*, qui la mentionnait.

Le 20 janvier, Dromocaïti faisait offrir aux assureurs ses services pour le sauvetage, et leur demandait s'ils consentaient, pour éviter frais, à ce que, conformément à ce qui se pratique, le délaissement fût signifié à un seul pour tous.

Mais, à cette époque, les soupçons des assureurs étaient éveillés. Des rapports circonstanciés leur avaient appris que l'échouement était connu à Constantinople le 1er janvier, ce qui rendait probable que Dromocaïti en eût été instruit dès le 3. Leurs recherches à ce sujet aboutirent

à la découverte qu'effectivement, dans la matinée de ce jour, une dépêche télégraphique annonçant le sinistre était réellement arrivée à la maison Dromocaïti.

Aussi, non-seulement les offres de Dromocaïti furent repoussées, mais encore, dans une réunion qui eut lieu le 23, de 6 à 7 heures du soir, les assureurs nommèrent quatre commissaires pour préparer une plainte et provoquer des poursuites judiciaires. C'est dans la même soirée et plus tard que Dromocaïti proposait à l'agent des assureurs d'annuler l'assurance.

Cependant, le ministère public, informé de ce qui se passait prit l'initiative, et Dromocaïti, arrêté, fut traduit devant le tribunal correctionnel de Marseille.

Il ne contestait pas l'arrivée de la dépêche dans la matinée du 3, mais il soutenait que, reçue par sa sœur, ouverte par sa mère, on la lui avait cachée, que ne l'ayant connue que le 23, il s'était empressé le même jour de proposer la nullité de l'assurance. Dans tous les cas, il prétendait que le fait ne tombait pas sous le coup de la loi pénale.

Un jugement fortement motivé repousse la défense de Dromocaïti et le condamne à trois ans de prison. Mais sur l'appel, et par arrêt du 14 mars 1857, la Cour d'Aix réforme ce jugement, mais par des moyens de droit qu'il importe d'examiner.

« Attendu, dit la Cour, que le 3 janvier dernier, vers les onze heures et demie du matin, la dépêche télégraphique suivante a été portée au domicile du prévenu, propriétaire du navire les *Trois-Sœurs*, capitaine Simon,

parti de Scala-Nova pour Marseille, avec un chargement de blé et de cocons :

« Constantinople, 2.

« M. Dromocaïti fils, à Marseille,

« Simon échoué devant Tchesméh.—Navire en danger.
« —Chargement sera sauvé.—Carava et Pailloux rendus
« sur les lieux. »

« Attendu que, vers la même heure, Dromocaïti se rendait au bureau du courtier Locard, où il donnait l'ordre de faire assurer 120,000 fr. sur partie du chargement et 70,000 fr. sur corps de ce navire, assurance qui, après d'autres allées et venues de Dromocaïti, a fini par être remplie le 5 dudit mois ; que cependant, le 10, on sut à Marseille, par le vapeur le *Protis*, arrivé la veille au soir, que le 28 décembre le navire les *Trois-Sœurs* avait échoué sur un récif en face de Tchesméh, qu'on n'avait pu lui venir tout de suite en aide à cause de la grosse mer, et que le lendemain, au départ du *Protis*, il était encore dans cette position avec une voie d'eau considérable ;

« Attendu que plus tard une lettre de Smyrne annonçait l'entier bris du navire, le dernier jour de décembre, avec sauvetage de l'armement et d'une grande partie de la cargaison ;

« Attendu que, dans ces circonstances, Dromocaïti prétend qu'à l'époque de la signature de la police, il ne connaissait pas encore la dépêche télégraphique, laquelle remise à sa sœur en son absence, puis ouverte et retenue par sa mère, ne lui aurait été communiquée que le

23 janvier, jour où il est allé proposer l'annulation de l'assurance à ses assureurs;

« Mais attendu que, en bien appréciant tous les actes de sa conduite, depuis le 3 jusqu'au 23 janvier, et les divers événements qui s'y rattachent, on demeure convaincu du contraire;

« Puis, que si l'on arrive jusqu'à admettre comme possible qu'il ait ignoré la dépêche, lors de sa première entrevue avec le courtier d'assurance, tout indique du moins qu'il a dû la connaître avant la signature de la police;

« Qu'il ne reste donc plus qu'à examiner quelles sont les conséquences juridiques de cette conduite du prévenu, au point de vue des poursuites actuellement dirigées contre lui, pour savoir si le fait tombe sous l'application de la loi pénale;

« Attendu, à cet égard, que quelque blâmable que soit l'action de Dromocaïti, on est obligé de décider qu'elle n'est atteinte ni par les articles 367 et 368 du Code de commerce, ni par l'article 405 ou tout autre article du Code pénal;

« Qu'en effet, le Code de commerce ne prescrit les poursuites correctionnelles que sur la preuve que l'assuré savait la perte, ou l'assureur l'arrivée du navire avant la signature du contrat; tandis que, dans la cause, la dépêche arrivée au prévenu le 3 janvier ne lui apprenait que le simple échouement de son navire mis en danger, mais non encore perdu, et lui disait que le chargement serait sauvé;

« Qu'il n'y a que l'echouement avec bris qui doive

être considéré comme établissant la perte du navire, et qui en autorise le délaissement, un naviré échoué, sans bris, pouvant être relevé, soit par le mouvement même des flots et la force du vent, soit par le secours des hommes ou d'un autre navire;

« D'où il suit que Dromocaïti n'a commis qu'une des réticences coupables qui, d'après l'article 348 du Code de commerce, entraînent la nullité de l'assurance comme ayant diminué l'opinion du risque, mais non la faute encore plus grande d'avoir fait assurer des objets perdus, sachant bien qu'ils étaient perdus, faute que l'article 368 commande de poursuivre correctionnellement;

« Que, en présence d'une disposition si rigoureuse, il n'est pas permis d'assimiler un danger de perte, quelque grand qu'il soit, et des probabilités plus ou moins fortes d'avaries avec la perte effective dont parle la loi, qui renvoie devant les tribunaux répressifs l'assuré qui a caché aux assureurs la connaissance qu'il avait de cette perte avant la signature de la police;

« Attendu que cette solution dispense la Cour de rechercher quelle doit être la conséquence du renvoi en police correctionnelle, prononcée par l'article 368;

« Attendu, d'autre part, qu'on ne trouve point dans l'action de Dromocaïti les manœuvres frauduleuses caractérisées dans leur but et dans leurs moyens par l'article 405 du Code pénal, pour constituer le délit d'escroquerie, lesquelles doivent être extrinsèques et se rattacher à quelque acte extérieur destiné à leur donner crédit; qu'on ne saurait attribuer ce caractère à la réticence calculée qu'a employée le prévenu, afin de parve-

nir à faire assurer son navire et sa marchandise, puisque, sans avoir besoin de rien combiner, ni d'ourdir aucune ruse, il s'est borné à taire la nouvelle télégraphique du 3 janvier, en donnant son ordre au courtier d'assurance; que son retour plus ou moins fréquent au bureau de ce courtier, pour s'enquérir du résultat, n'a été que la simple continuation de sa première démarche, sans addition d'aucun moyen ou mensonge nouveau; que, enfin, les signatures successives de la police par ses divers assureurs, sur la présentation à eux faite de bonne foi par le courtier, ne sont que le fruit et le but de la réticence de l'assuré, de sorte qu'on ne peut considérer les premières comme des manœuvres de Dromocaïti, pour obtenir celles qui les ont suivies; qu'elles ne seraient telles que dans le cas où elles auraient été apposées par complaisance, afin de servir à faciliter l'obtention des autres;

« Attendu que, à défaut de l'article 405 du Code pénal, aucun autre article de ce Code n'a été invoqué et ne peut être invoqué contre le prévenu; si bien que force est à la justice, esclave de la loi, de déclarer que cette déloyale conduite ne constitue ni délit, ni contravention punissable.[1] »

On aime à voir nos magistrats appliquer, dans l'exercice du pouvoir de punir, cette conscience timorée, ce respect profond et absolu de la loi. Une erreur, inspirée par des pareils sentiments, ne cesse pas d'être honorable, quelque regrettable qu'elle puisse paraître et être. La Cour d'Aix a cru se conformer à la loi, et elle n'a

[1] *Bulletin des arrêts de la Cour d'Aix*, 1857, p. 65.

pas dû hésiter à remplir ce devoir. L'a-t-elle réellement appliquée? Qu'on nous permette d'en douter.

Ce que la loi a voulu dans l'article 368 du Code de commerce, c'est de préserver les assureurs, exposés à tant de dommages, à tant de ruses, à tant de fraudes, du dol consistant à venir prendre dans leur caisse le montant d'une perte déjà réalisée, sous prétexte d'une chance aléatoire de gain que l'assuré saurait ne plus exister au moment du contrat. L'absence de cette chance fait perdre à la convention toute raison d'être, lui enlève son caractère le plus essentiel, le plus indispensable.

Voilà pourquoi on a longtemps douté, non-seulement en doctrine, mais même en législation, de la validité d'une assurance sur choses réellement péries au moment du contrat, sans qu'aucune des parties en eût connaissance. Ainsi, le réglement d'Anvers exigeait que la souscription de l'assurance *limitât le hasard*, et que l'assuré *vérifiât que le navire était encore en état lors de l'assurance*. La Rote de Gênes consacrait la même règle, en annulant le contrat lorsque la chose assurée n'existait plus au moment de sa souscription, *quoique la partie en ignorât la perte*.

Ce qui a fait prévaloir l'opinion contraire, c'est cette maxime du grand Cujas : *Illa quæ confertur in præsens, vel preteritum dicitur quasi conditio, vel quasi conditionis stipulatio*. On en a conclu que l'opinion pouvait avoir la force de donner une existence légale à une chose déjà périe.[1]

[1] Émérigon, chap. XV, sect. 2.

Reste que, pour que l'assurance soit possible, il faut que la chose assurée existe ou soit de bonne foi considérée comme existant au moment du contrat. Mais pour que l'opération soit régulière, pour que l'opinion puisse légitimer l'assurance et ne devienne pas une occasion permanente de préjudice pour les assureurs, il faut qu'ils en sachent autant que l'assuré, et *vice versa*.

Or, sans connaître la perte, l'assuré peut avoir des doutes sur son existence. Des circonstances plus ou moins significatives lui auront inspiré des inquiétudes, des craintes, il est tenu de déclarer les uns, de faire connaître les autres. Le silence qu'il aurait gardé à cet égard annulerait l'assurance, aux termes de l'article 348. La connaissance de ces doutes, de ces inquiétudes, de ces craintes, n'eût pas peut-être empêché l'assureur de traiter; mais il eût exigé d'autres conditions, et cela suffit pour qu'on le délie d'un engagement qui n'est plus que le résultat de l'erreur et de l'ignorance dans laquelle on l'a laissé.

Mais si, au lieu d'un doute, d'une crainte, d'une inquiétude, l'assuré a la certitude d'un sinistre, d'une fortune de mer, pouvait-on se flatter qu'il la communiquerait à ses assureurs; s'en trouverait-il un seul qui voulût accepter un risque déjà acquis. La raison indiquait que celui qui serait assez déloyal pour faire assurer après l'événement, mettrait tous ses soins à dérober la connaissance qu'il a lui-même de cet événement, et à écarter tout ce qui serait de nature à découvrir plus tard sa fraude.

Mais alors la nullité de l'assurance ne suffisait plus,

Seule elle n'était pas dans le cas d'arrêter des spéculations tendant à s'attribuer des sommes considérables moyennant une faible prime. D'ailleurs, il fallait une satisfaction aux assureurs si indignement abusés, à la foi publique si outrageusement violée.

Toutefois, cette peine extraordinaire n'était équitable qu'en présence d'un fait positif et avéré ; aussi, tant que la connaissance ne résulte que de la présomption établie par l'article 367, le doute que toute présomption laisse planer sur la vérité vraie existe. On s'est donc contenté d'annuler l'assurance. Mais si la preuve positive de la connaissance est acquise, l'article 368 condamne à la double prime, et veut que l'auteur du fait soit poursuivi correctionnellement.

De cette économie générale de la loi, résulte pour nous la conviction que l'article 368 ne dispose pas seulement pour le cas de perte totale. Ce que l'article 365 prohibe, c'est l'assurance faite après coup et par conséquent la tentative de prendre dans la caisse des assureurs les sommes qu'on doit puiser dans sa propre caisse.

Le Code n'a pas rompu avec les précédents législatifs. Or, de tout temps, l'avarie elle-même a été considérée comme une perte. C'est ainsi notamment que le règlement d'Amsterdam plaçait sur une même ligne les marchandises déjà *déprédées, gâtées ou perdues.*

L'article 365 ne renouvelle plus ces expressions, qu'avait-il besoin de le faire, lorsque le mot générique qu'il employait ne pouvait avoir un autre sens. Si l'assurance après la perte est illégitime, comment celui qui

l'aurait faite sciemment échappera-t-il à la peine de l'article 368, si, d'ailleurs, l'avarie est une perte.

Or, peut-on lui contester sérieusement ce caractère. La chose qui valait avant 10,000 fr., n'en voudra plus après que 3, que 5, que 8, et les assureurs qui seront obligés de payer 10, lorsqu'ils ne recevront que 3, 5 ou 8, ne perdent-ils pas réellement la différence, à laquelle s'ajouteront les frais de sauvetage. Chose remarquable, il y aura délit si l'on tente de se faire payer 10,000 fr., et ce délit n'existera plus si on essaye de prendre 7, 5 ou 2,000 fr. Le caractère de l'acte dépendra donc de l'importance de la partie de la fortune d'autrui qu'on aura voulu soustraire.

Un pareil résultat répugne trop à la raison et au droit pour qu'on puisse lui reconnaître un fondement juridique. Si le texte de la loi permet le doute, son esprit l'exclut. Elle a voulu, dans un intérêt évidemment public, protéger les assureurs contre des tentatives ruineuses autant que déloyales, qui pouvaient les dégoûter de leur profession et tarir ainsi un des plus puissants, des plus énergiques éléments du commerce, et conséquemment de la prospérité publique. Etait-ce trop que d'exiger des assurés qu'ils s'abstinssent de s'exonérer, aux dépens des assureurs, d'une perte déjà acquise et consommée, et de placer l'accomplissement de ce devoir de loyauté et d'honnêteté sous la garantie d'une sanction pénale énergique.

En résumé, la perte, en matière d'assurances, s'entend de tout événement de mer donnant lieu à la responsabilité des assureurs. On ne peut assurer que ce qui est en-

core intact ou ce qui peut être ou est considéré comme tel; que la perte soit totale ou partielle, l'effet est le même, sauf son étendue, puisque, si dans ce dernier cas, le délaissement ne peut avoir lieu lorsque la perte ne s'élève pas aux trois quarts, les assureurs n'en seront pas moins obligés d'indemniser intégralement l'assuré, et de payer les frais de sauvetage. Leur surpendre de mauvaise foi cette obligation en leur cachant la vérité dont on est soi-même instruit, c'est plus qu'une déloyauté, c'est un véritable vol.

Donc, celui qui reçoit la nouvelle que son navire est échoué et en danger, à qui on fait seulement espérer que le chargement sera sauvé, et qui s'empresse de faire assurer comme s'il ne savait rien, commet évidemment le délit prévu par l'article 368, si le fait prévu par cette disposition constitue un délit. S'il y a escroquerie dans la tentative de prendre aux assureurs une somme de 10,000 francs, cette escroquerie n'en existera pas moins lorsque la tentative s'appliquera non aux 10,000 francs, mais à une partie de cette somme plus ou moins forte.

Reste à examiner si le fait prévu par l'article 368 constitue l'escroquerie punissable. Sur ce point, nous différons encore d'opinion avec l'arrêt de la Cour d'Aix. Comment, en effet, admettre que le législateur ait prescrit une poursuite correctionnelle, si elle devait fatalement, nécessairement aboutir à une absolution.

Sans doute, en thèse ordinaire, l'existence de manœuvres extrinsèques à l'acte est nécessaire pour constituer l'escroquerie. On ne pouvait admettre à se plaindre celui qui, devant et pouvant vérifier les déclarations qui lui sont faites, aurait été, en réalité, victime d'une crédulité sans

exemple, et aurait agi avec une légèreté inadmissible.

Or, telle n'est pas la position des assureurs, ils ne peuvent s'assurer de l'exactitude des faits qui vont devenir la matière du contrat ; la loi, loin d'exiger d'eux cette recherche, les en a dispensés, elle a si bien compris que la foi publique était leur unique garantie, qu'elle les délie de leurs engagements en cas de fausse déclaration faite sans mauvaise foi.

Cette position spéciale justifiait une exception à la règle commune, avec d'autant plus de raison que cette exception rentrait dans l'esprit de l'article 405 du Code pénal. C'est ce que MM. Chauveau et Faustin Hélie établissent avec tant de sagacité.

« Le législateur, disent-ils, a essayé de poser une ligne de démarcation entre les faits frauduleux qui, simples pour eux-mêmes et faciles à déjouer, ne présentent point un véritable danger, et ceux qui, plus compliqués, mieux ourdis, alarment la sécurité des citoyens, parce qu'ils peuvent, à chaque moment, surprendre leur prudence. La loi pénale ne doit intervenir que lorsque les faits se produisent avec un caractère grave qui permet de les saisir, lorsque les citoyens, impuissants à s'en garantir par eux-mêmes, ont besoin de la protection de la justice. [1]

La conséquence de cet esprit de la loi a fait que le caractère des manœuvres doit être envisagé, moins quant aux actes qui les constituent que relativement à la personne qui en a été victime. Les faits, ajoutent nos savants criminalistes, ne peuvent être appréciés que dans leurs

[1] *Théorie du Code pén.*, t. 5, p. 553.

rapports avec la sagacité et la prudence de la personne qui a été leur dupe; leur caractère est subordonné aux qualités de l'esprit, à la position sociale, *à la profession même* de cette personne; ce qu'il faut examiner, ce n'est plus si les faits étaient de nature à tromper la prudence ordinaire des hommes, puisque cette prudence à tant de degrés, et que les précautions sont plus ou moins grandes, suivant la position de chacun d'eux; il faut examiner si ces faits étaient capables d'égarer la prévoyance dont celui qui se plaint devait être doué, de tromper les connaissances et la sagacité que suppose son état, son éducation, sa position ; en un mot, il faut examiner si celui-ci a été téméraire ou imprévoyant, s'il a commis une faute en s'abandonnant trop facilement à de grossières illusions.[1]

Voilà donc l'économie de la loi, ce qui, pour l'un, ne constitue pas une manœuvre, le constituera pour l'autre, et comment ne pas voir celle-ci dans l'acte dolosif lui-même, lorsque par la profession qu'il exerce, celui qui en a été victime devait nécessairement le devenir, comment veut-on que celui qui pour tromper n'a besoin que de mentir, se livre à d'autres manœuvres, faudra-t-il donc qu'il trouve dans cette position l'occasion de ruiner impunément celui dont il lui plaira de s'attribuer les dépouilles.

N'est-ce pas d'ailleurs ce que la Cour d'Aix jugeait lorsqu'elle punissait comme escroc celui qui, entrant dans un cabaret, s'y faisait servir un repas qu'il savait ne pouvoir pas payer? Mais si le cabaretier doit croire à la sol-

[1] *Ibid.*, pag. 359.

vabilité des consommateurs, l'assureur ne doit pas moins faire foi à la sincérité de l'assuré, comment donc ce qui est vrai pour l'un ne le serait-il pas pour l'autre.

Il y a donc escroquerie véritable toutes les fois que l'acte la constituant s'adresse à une personne qui devait en être nécessairement victime; toutes les fois qu'on ne pourra lui adresser ni reproche de légèreté, ni reproche d'imprudence; toutes les fois enfin qu'il n'a été victime que parce qu'il a cédé aux exigences de sa profession. La loi doit protéger ceux qui ne peuvent se protéger eux-mêmes. Cette protection est surtout due à ces professions qui, n'ayant d'autre fondement que la foi publique, arriveraient bientôt à une ruine inévitable si une pénalité sévère ne venait les garantir contre la trop grande facilité des abus.

Pouvait-on hésiter lorsqu'il s'agissait du commerce des assurances? Fallait-il s'exposer à voir périr sous les atteintes de la cupidité et de la mauvaise foi une industrie si précieuse, d'une utilité si évidemment incontestable? Mais un pareil résultat prenait les proportions d'un malheur public, et c'est pourquoi l'article 368 a voulu l'éloigner par la sévérité de la peine qu'il édicte contre la fraude.

Ainsi, condamner comme escroc celui qui assure une chose qu'il sait être perdue en tout ou en partie, c'est, non violer l'article 405 du Code pénal, mais en faire une juste application; dans tous les cas, l'article 368 serait une exception à l'article 405 qui, statuant pour les cas ordinaires, laissait à la loi spéciale les hypothèses qu'elle régit expressément.

C'est ce que le tribunal correctionnel de Marseille avait

pensé. Nous ne pouvons mieux résumer et clôre notre discussion qu'en transcrivant les motifs qui l'avaient déterminé à condamner :

« Attendu que la loi exige d'abord l'emploi de manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique;

« Attendu qu'elle ne détermine point en quoi peuvent consister les manœuvres frauduleuses; que cette appréciation est laissée à la conscience du juge, mais qu'il est admis qu'elles doivent consister en actes de nature à déjouer les calculs ordinaires de la prudence humaine, et à surprendre la bonne foi par des menées fallacieuses et propres à inspirer la confiance ;

« Attendu que l'acte dolosif peut constituer lui-même la manœuvre frauduleuse, lorsque celui qui en est victime ne peut, dans l'usage ordinaire, le vérifier et doit le tenir pour sincère et véritable ;

. . . . . .

«Attendu que les assureurs ne peuvent, lorsqu'on leur présente une police à signer, vérifier quelle est à cet instant la position du navire ; que l'assuré seul possède des renseignements à cet égard, et que la loi lui fait un devoir impérieux de tout communiquer aux assureurs, sous peine de nullité du contrat, car l'assurance étant essentiellement aléatoire, toutes les chances ou risques doivent être connues des deux parties pour que le consentement ne soit point le résultat de l'erreur ou du dol;

« Attendu qu'en pareille matière le dol de l'une des

parties est non-seulement, comme dans tout autre contrat, une cause de nullité et de dommages-intérêts, mais que le législateur le considère comme un dol criminel, puisque la preuve de ce dol suffit pour motiver les poursuites correctionnelles, etc., etc. »

Notre opinion était ainsi formulée lorsque la *Gazette des Tribunaux* nous a fait connaître la décision de la Cour de cassation. Sur le pourvoi du procureur général, l'arrêt d'Aix a été cassé, et voici pour quels motifs :

« Attendu qu'il résulte des dispositions combinées des articles 365 et 368 du Code de commerce, que lorsque une assurance est faite par un assuré qui savait la perte du navire ou des objets assurés, cette fraude n'annule pas seulement l'acte dans ses effets civils ; que, par une déclaration expresse du législateur, il existe alors un délit; qu'au moyen du mensonge dont l'assuré a usé envers lui, l'assureur, en effet, a été entraîné dans une erreur invincible ; qu'il a signé la police croyant que les chances de mer pourraient encore lui être favorables, et déterminé ainsi par l'espérance d'un événement chimérique que lui déguisaient les manœuvres de l'assuré ; qu'une tromperie si grave, qui peut avoir de résultats désastreux pour la fortune de l'assureur et qui vicie dans son essence un contrat tout de bonne foi, a été justement assimilée par le législateur au délit de l'article 405 du Code pénal;

« Qu'ainsi, une fois la preuve acquise d'un tel fait, l'article 368 du Code de commerce ordonne que des poursuites correctionnelles soient intentées; que cette disposition impérative de la loi ne peut être purement

comminatoire, et conduit à l'application nécessaire et forcée des peines de l'article 405 du Code pénal.[1] »

La Cour de Nîmes, devant laquelle la cause avait été renvoyée, a déclaré qu'en fait il n'était pas établi que Dromocaïti eût connaissance de la dépêche lorsqu'il contractait l'assurance. Elle a, en conséquence, réformé le jugement du tribunal de Marseille et renvoyé Dromocaïti de la plainte. Ce résultat satisfait surtout à la morale.

SECTION TROISIÈME.

Du Délaissement.

ART. 369.

Le délaissement des objets assurés peut être fait :
En cas de prise,
De naufrage,
D'échouement avec bris,
D'innavigabilité par fortune de mer,
En cas d'arrêt d'une puissance étrangère,
En cas de perte ou détérioration des effets assurés, si la détérioration ou la perte va au moins aux trois quarts.

[1] *Gazette des Tribunaux* des 20, 21 juillet 1857.

Il peut être fait, en cas d'arrêt du gouvernement, après le voyage commencé.

ART. 370.

Il ne peut être fait avant le voyage commencé.

ART. 371.

Tous autres dommages sont réputés avaries, et se règlent entre les assureurs et les assurés, à raison de leurs intérêts.

SOMMAIRE.

1397. But et objet de l'assurance. Actions qui en naissent.
1398. Objet de celle en délaissement. Sa nécessité.
1399. Obligation de le réaliser, même lorsque tout a péri dans le naufrage.
1400. Difficultés que l'effet du délaissement pouvait faire surgir. Conséquences.
1401. L'article 369 est limitatif et restrictif.
1402. Faut-il, indépendamment d'un des faits qu'il prévoit, qu'il y ait perte totale ou presque totale des effets assurés ? Doctrine ancienne et moderne.
1403. Conséquences.
1404. Le délaissement est purement facultatif pour l'assuré. Conséquences.
1405. Fins de non-recevoir qui peuvent être invoquées. Prescription ou abandon du droit. Caractère de Celui-ci.
1406. De quels actes s'induirait la renonciation tacite ? Poursuite en règlement d'avaries.

1407. Caractère des dérogations dont l'article 369 est susceptible.
1408. Influence de la prise du navire sur le droit de délaisser. Dissidence sous le droit ancien.
1409. S'est continuée sous l'empire du Code. Comment elle doit être tranchée.
1410. Effets de la prise pour cause de contrebande.
1411. Conséquences du naufrage à l'endroit du délaissement.
1412. Conséquences de l'échouement. Ancienne législation.
1413. Qu'elle doit être l'importance du bris, pour qu'il y ait lieu à délaissement? Doit-il être absolu ou suffit-il qu'il soit partiel ?
1414. Son appréciation est souverainement laissée à la prudence des juges. Exemples divers.
1415. Effets de l'échouement avec bris à l'endroit de l'assuré sur facultés.
1416. Le délaissement peut être fondé sur l'innavigabilité. Cause pouvant la déterminer.
1417. Son caractère.
1418. Est-ce à l'assuré à prouver la fortune de mer, ou à l'assureur à justifier du vice propre?
1419. Déclaration de 1779. Effets des procès-verbaux de visite qu'elle prescrit.
1420. Législation actuelle à ce sujet. Conséquences.
1421. A défaut de présentation des procès-verbaux de visite, dans les cas où le Code prescrit celle-ci, l'assuré est admissible à fournir la preuve de la fortune de mer. Nature de cette preuve.
1422. Effets de la dispense de la visite dans les voyages pour le cabotage.
1423. L'innavigabilité doit être déclarée. Par qui? En quelle forme ?
1424. Caractère de la décision rendue par le consul ou par le juge de la localité.
1425. Difficulté qui peut surgir de l'innavigabilité survenue après l'arrivée. Comment elle doit se résoudre.

1426. L'arrêt d'une puissance étrangère donne lieu au délaissement. Conséquences.

1427. *Quid*, de la défense de laisser passer certaines marchandises, ou de les laisser rétrograder ?

1428. Actes constituant l'arrêt du prince. A quelles conditions.

1429. Effet de l'arrêt par le gouvernement. A quelle époque doit-il se réaliser ?

1430. Quand le voyage est-il censé commencé ?

1431. Le délaissement est recevable pour détérioration ou perte des trois quarts au moins. Modifications à l'ordonnance de 1681.

1432. Comment se déterminent l'une et l'autre ?

1433. Nature de la mission confiée aux experts. Bases sur lesquelles ils doivent établir la valeur actuelle de la marchandise.

1434. Mission des tribunaux lorsque les résultats de la vente s'écarteront des conclusions de l'expertise.

1435. Est-ce par la valeur actuelle fixée par les experts ou par la somme nécessaire pour les réparations qu'on doit fixer la détérioration du navire? Arrêt de Paris dans ce dernier sens.

1436. Caractère de cet arrêt. Arrêt contraire de la Cour de Bordeaux.

1437. Sur quoi doit porter la détérioration ou la perte donnant lieu au délaissement? Effets de la vente en cours de voyage.

1438. Le défaut de livraison au lieu de destination constitue la perte. Jurisprudence conforme.

1439. Effets de l'arrivée de la chose assurée à sa destination.

1440. Comment se règle la question de contribution aux frais de sauvetage et à ceux, occasionnés par le sinistre? Quand devra-t-on l'assimiler à la perte ?

1441. Sur quels objets s'établit la perte dans l'assurance sur corps ou facultés.

1442. *Quid*, dans celle sur sommes prêtées à la grosse ?

1443. Importance à l'endroit du délaissement du caractère de l'assurance.
1444. La renonciation au délaissement résulterait-elle de la réception des marchandises après la connaissance du sinistre, sans protestations ni réserves?
1445. Caractère de la disposition de l'article 371.

1397. — Le but et l'objet de l'assurance est de mettre l'assuré à l'abri de toutes les chances fâcheuses de la navigation. Les assureurs prennent à leur charge tout le risque du voyage, et répondent dès-lors de la détérioration et des pertes occasionnées par fortune de mer.

De là une double action en faveur de l'assuré, celle en règlement d'avaries, lorsque la détérioration soufferte ne constitue pas le sinistre majeur, celle en délaissement, lorsque l'événement a occasionné la perte totale ou presque totale de l'objet assuré.

Cette dernière, dans l'examen de laquelle nous entrons, a pour conséquence de contraindre l'assureur au payement intégral de la somme pour laquelle il s'est engagé. Mais ce but ne peut être atteint que si l'assuré a réalisé le délaissement, c'est-à-dire l'abandon de la chose qui a fait la matière de l'assurance.

1398. — La nécessité de ce délaissement était la conséquence du caractère que notre droit a toujours assigné à l'assurance. Elle n'a jamais pu devenir l'occasion ou le moyen d'un profit pour l'assuré. C'est ce qui se serait réalisé cependant si, en recevant le montant de l'assurance, il était resté en possession des débris de la chose assurée. L'application qu'il se serait faite de leur valeur

aurait ajouté à son capital et constitué un véritable bénéfice pouvant, suivant les cas, s'élever au quart de ce capital. Il n'y avait donc pas à hésiter, l'assuré ne pouvait, dans aucun cas, recevoir le prix et retenir la chose. Cette dernière, quelle qu'elle fût, appartenait de droit à ceux qui remboursaient le premier, c'est-à-dire aux assureurs.

C'est ce qui résulte en effet du délaissement; celui de qui il émane n'a plus aucun droit sur la chose qui en fait l'objet. La propriété passe sur la tête des assureurs pour le compte exclusif de qui le sauvetage s'opère, sauf le concours des prêteurs à la grosse dans l'hypothèse prévue par l'article 331.

1399. — L'obligation de faire le délaissement est donc la condition préalable de la poursuite contre l'assureur. Cette obligation est générale et absolue, elle doit être remplie alors même que le navire et la cargaison ont été engloutis dans les flots.

Casaregis et après lui quelques auteurs voulaient que l'assuré pût, dans ce cas, se dispenser de toute formalité. Mais cette opinion n'a jamais été suivie, on l'a repoussée d'abord parce que les débris d'un naufrage peuvent n'être recouvrés que longtemps après; ensuite, parce qu'à défaut d'objets matériels, il peut rester des droits à poursuivre, des actions à intenter, celle, par exemple, en payement d'une partie de marchandises qu'on avait cru perdue, mais qui, débarquée et vendue avant le sinistre, se trouverait encore impayée entre les mains des acheteurs; en un mot, parce que la question de savoir si le délaissement

sera ou non improductif pour les assureurs, ne peut être résolue que dans un avenir plus ou moins lointain.

1400. — L'effet naturel du délaissement pouvait et devait faire prévoir les difficultés sérieuses dont il menaçait d'être l'origine. L'intérêt des assureurs à s'y soustraire ne saurait être méconnu, car les quelques rares circonstances dans lesquelles il pourrait leur être avantageux, ne le verront jamais s'accomplir, puisque, comme nous allons le voir, il est absolument livré à la volonté de l'assuré.

L'intérêt de celui-ci est diamétralement contraire à celui des assureurs, plus le délaissement pourra leur préjudicier, et plus l'assuré s'efforcera de le faire admettre pour s'exonérer des conséquences que le règlement d'avaries entraînerait, ne fût-ce que celle de retenir pour son compte une partie des marchandises pour laquelle une baisse survenue sur le marché de consommation menace d'une perte certaine.

Ce conflit devait donc éveiller toute la sollicitude du législateur, et le déterminer à préciser les cas dans lesquels l'assuré pourrait recourir à ce remède extrême. C'est ce que n'avait pas manqué de faire l'ordonnance de 1681, c'est ce que, à son tour, le Code fait par l'article 369.

1401. — Cet article est essentiellement limitatif et restrictif. Le doute ne pouvait s'élever sous l'empire de l'ordonnance, disposant que le délaissement ne pourrait être fait que... Cette locution ne se rencontre plus dans

notre article 369, et cette supression aurait pu faire naître la controverse.

Mais si l'expression diffère, la volonté, l'intention est restée la même. La doctrine est unanime à cet égard. Ce qui lui sert de fondement, c'est la disposition de l'article 371 : Tous autres dommages sont réputés avaries et se règlent entre les assureurs et les assurés à raison de leurs intérêts. Or, puisque dans tous les cas non prévus par l'article 369, il n'y a lieu qu'à un règlement d'avaries, il est évident que le caractère essentiellement restrictif de celui-ci ne pouvait être méconnu.

1402. — A côté de cette difficulté ainsi tranchée par la loi, il s'en est élevée une autre. On s'est demandé si le délaissement est de plein droit admissible, dès qu'on se trouve dans un des cas prévus par l'article 369? S'il ne fallait pas qu'à cette cause se joignît la perte totale ou presque totale de la chose assurée qu'on voulait délaisser?

Ces questions avaient été diversement appréciées sous notre ancien droit. Valin se prononçait pour la nécessité de la perte totale ou presque totale, et estimait qu'elle était dans tous les cas la condition essentielle du délaissement.

Mais comment dans ce système expliquer le texte même de l'ordonnance. L'article 46, au titre des assurances, autorisait le délaissement en cas de prise, naufrage, bris, échouement, arrêt de prince ou perte entière des objets assurés. Si l'opinion de Valin était exacte, cette nomenclature n'était qu'une inutilité. En réalité, il n'y avait qu'une seule cause de délaissement, la perte entière.

Dès-lors, puisque le législateur distinguait, s'il attribuait à chacune des causes qu'il énumérait un effet identique à celui résultant de la perte entière, c'est qu'il condamnait formellement l'opinion de Valin.

Cette conclusion, logique autrefois, ne saurait être contestée sous l'empire du Code. L'article 369, tout en modifiant l'ordonnance, en a maintenu les principales dispositions et consacré les causes du délaissement. Le naufrage, la prise, l'échouement avec bris, l'innavigabilité par fortune de mer, l'arrêt de prince sont encore sur la même ligne que la perte ou détérioration des trois quarts. La seule différence qui distingue celle-ci des premières, résulte des obligations que quelques-unes de celles-ci imposent à l'assuré, obligations prévues par les articles 387 et suivants. Suivant l'observation de M. Locré, il devient dès-lors plus impossible de supposer chez le législateur l'intention d'exiger pour celles-là d'autres conditions que celles qu'il a édictées expressément; d'en exiger aucune à l'égard de celles pour lesquelles il n'a rien prescrit.

1403. — Donc le naufrage, l'échouement avec bris, la prise, l'arrêt de prince donnent ouverture au délaissement, quelle que soit la perte éprouvée par les effets assurés. Le fait est ici décisif et les motifs de le décider ne manquaient certes pas.

Celui qui fait assurer ne cherche pas seulement à veiller à la conservation de son capital, il veut encore n'être pas privé trop longtemps de ses fonds, tant afin de pouvoir former de nouvelles entreprises, que pour satisfaire

aux engagements que l'expédition manquée lui a fait contracter. Or, la liquidation de la perte, après un naufrage ou un échouement avec bris, pouvait occasionner une perte de temps considérable.

En second lieu, que seraient devenus les effets sauvés pendant la durée de cette liquidation? Ils auraient été, jusqu'après la décision, sous une espèce de sequestre, puisqu'on ne sait pas encore à qui ils appartiendront. De là des frais plus ou moins considérables et une dépréciation matérielle facile à prévoir. A cet inconvénient grave, s'en joignait un autre non moins certain. L'assureur, s'il succombait, pouvait avoir perdu l'occasion de les vendre avantageusement. L'assuré, s'il était condamné à les reprendre, les recouvrerait souvent à une époque où il ne lui serait plus possible d'achever la spéculation qu'il avait tentée pour le placement ou pour les retours; et le commerce, qui ne s'alimente que par la circulation des marchandises, qui fleurit d'autant plus que cette circulation est plus rapide, souffrirait lui-même de ces stagnations partielles et de celles qu'elles amèneraient en arrêtant des opérations qui se lient et naissent les unes des autres.[1]

Ce sont là tous les inconvénients qu'il importait de prévenir par une règle précise et uniforme. Cette règle, on la demanda à ce qui était dans le cas de se réaliser le plus souvent. Ordinairement le naufrage ou l'échouement avec bris entraînera la perte totale ou presque totale. Cette présomption, indiquée par la nature des

[1] Locré, *Esprit du Code de com.*, art. 369.

choses, a prévalu, elle est même *juris* et *de jure*, et ne comporte pas la preuve contraire.

Cette doctrine était celle d'Émérigon qui en concluait qu'on devait distinguer deux sortes de perte : la légale et la réelle. La première, est un nom de droit ; la seconde, est la privation absolue des choses assurées. Cette distinction, ajoutait Émérigon, quelque subtile qu'elle soit, a toujours paru le seul moyen de saisir le véritable sens de l'article 46.[1]

Cette doctrine, à laquelle la pratique s'était conformée, au témoignage de Valin lui-même, est celle qu'on doit suivre sous l'empire du Code. Le délaissement est recevable et doit être admis dès qu'en fait l'un des sinistres majeurs indiqués dans l'article 369 s'est réalisé, quelle que soit d'ailleurs la perte matérielle qui en soit résultée. Nous aurons l'occasion de signaler bien des exemples de l'application de cette régle par la jurisprudence.

1404. — Le délaissement est dans l'intérêt exclusif de l'assuré. On devait donc lui laisser la liberté de suivre ses seules inspirations, de le réaliser ou de s'en abstenir à sa volonté. Cette latitude résulte des termes de l'article 369 : Le délaissement *peut* être fait. C'est une simple faculté que la loi consacre, et non un devoir qu'elle impose. L'article 409 confirme expressément cette induction

De là cette conséquence que les assureurs sont obligés d'accepter la loi qu'il plait à l'assuré de leur faire. En sup-

[1] Chap. 17, sect. 2, § 5.

posant donc que, dans une circonstance donnée, le délaissement leur offrît un avantage, ils ne pourront jamais contraindre ce dernier à l'opérer.

On a essayé de soutenir le contraire, par exemple, lorsque la cargaison ayant survécu au naufrage, la hausse des marchandises promet un bénéfice certain, mais cette prétention n'a jamais été admise, et ne pouvait l'être en présence de l'article 369.

1405. — Les assureurs ne peuvent donc jamais contraindre l'assuré à délaisser, pas plus qu'ils ne pourraient le forcer à se contenter d'un règlement d'avaries, lorsqu'il signifie le délaissement dans un des cas de l'article 369. Tout ce qu'ils peuvent dans cette dernière hypothèse, c'est de contester la cause, de soutenir que l'action est prescrite, ce sont là des fins de non-recevoir naturellement réservées par la loi et dont la justification ferait repousser la prétention de l'assuré.

Une autre fin de non-recevoir non moins péremptoire serait celle tirée de la renonciation au délaissement par l'assuré. Cette renonciation peut être expresse ou tacite.

Elle est expresse lorsque la police interdit cette voie à l'assuré ou en limite l'exercice à un ou quelques-uns des cas énumérés dans l'article 369. La légalité d'une clause de ce genre ne saurait être contestée. La disposition de l'article 369 ne touche d'aucun côté à l'ordre public. Exclusivement relative à l'intérêt privé de l'assuré, la faculté d'en recuser le bénéfice ne saurait lui être contestée. En conséquence, la clause de la police par laquelle il s'in-

terdirait de faire le délaissement dans le cas où il serait admis à le faire, serait valable et obligatoire.

1406. — La renonciation tacite résulterait de tout acte postérieur à l'événement connu et qui impliquerait de la part de l'assuré la volonté de ne pas user de la voie du délaissement, comme si, connaissant le sinistre et ses caractères, il se pourvoyait en règlement d'avaries.

La loi laisse bien à l'assuré le choix entre ces deux actions, mais, ce choix fait, le droit est épuisé, et la voie prise peut seule être suivie : *Electa via non datur regressus ad alteram.*

Cependant, en général, l'assuré ne doit pas être légèrement présumé avoir voulu renoncer au délaissement. On ne devrait donc se prononcer contre lui que si l'acte dont on veut faire résulter la renonciation ne peut être raisonnablement interprété que dans ce sens. Or, la poursuite en règlement d'avaries n'a pas toujours et nécessairement ce caractère.

Ainsi, le tribunal de Marseille jugeait, le 27 octobre 1829, que l'assuré qui, depuis l'accomplissement du voyage, a passé avec l'assureur un compromis portant pouvoir à des arbitres de régler les avaries souffertes par le navire, n'est pas censé, par cela seul, avoir renoncé au droit de faire le délaissement, lorsque rien ne lui indiquait au moment du compromis qu'il y eût lieu de sa part à l'exercer, et qu'il n'a été instruit de cette circonstance qu'à la suite des opérations ordonnées par les arbitres ; qu'en conséquence l'assuré est, dans ce cas, recevable à délaisser, et qu'il doit être sursis au règlement d'avaries

sur lequel les parties avaient compromis jusqu'au jugement à intervenir sur la validité du délaissement.[1]

Ce qui donne à cette décision un caractère juridique, c'est que le délaissement était motivé sur la perte des trois quarts qu'avait éprouvée la chose assurée, et dont la quotité n'avait été et pu être constatée qu'à la suite des formalités ordonnées par les arbitres. Comment donc admettre que l'assuré en consentant le règlement d'avaries, c'est-à-dire en conférant à des arbitres le soin de déterminer la nature et l'importance du préjudice, eût entendu renoncer au délaissement, si le chiffre auquel arriveront les arbitres lui donnait le droit de le faire?

Il suffisait donc, pour la recevabilité du délaissement postérieur, qu'au moment du compromis rien n'indiquât à l'assuré qu'il avait à exercer une autre action que celle en règlement d'avaries. On ne peut être présumé avoir renoncé à un droit dont on ignore l'existence, et qui, dans l'espèce, ne pouvait être connu que par le résultat du règlement d'avaries.[2]

La décision eût été tout autre si, connaissant le naufrage, l'échouement avec bris, l'assuré eût prétendu, après le compromis, fonder son action en délaissement sur le fait du naufrage ou de l'échouement. La fin de non-recevoir tirée de la maxime de droit *electa una via...*, aurait fait repousser sa prétention.[3]

[1] *Journal de Marseille*, t. 12, 1, 76.
[2] *Conf.*, Rouen, 25 juillet 1840.; *J. D. P.*, 1840, 385.
[3] *Infr.*, n° 1444.

1407. — Les dérogations dont l'article 369 est susceptible peuvent avoir pour objet non-seulement de restreindre les causes du délaissement, mais encore de les multiplier, d'en ajouter de nouvelles à celles légalement prévues. Le doute pouvait surgir des termes de l'ordonnance : *Le délaissement ne pourra être fait que*, etc., ces termes auraient pu paraître une interdiction formelle pour tout ce qui ne rentrait pas dans les cas prévus.

Mais c'est ce que la pratique n'avait pas admis. La prohibition, disait Emérigon, n'a été établie que pour déterminer les droits légaux, et nullement pour gérer les droits conventionnels. Lorsque la police ne parle pas des cas où le délaissement pourra être fait, on se dirige par la disposition de l'article 46, mais si ce point a été réglé par les parties, on doit exécuter le pacte qu'elles ont souscrit, pourvu qu'il ne renferme rien de contraire à l'essence du contrat.[1]

Or, que le contrat, en cas de sinistre, s'exécute par le délaissement ou par règlement d'avaries, il n'y a rien d'attentatoire à son essence. La doctrine d'Emérigon était d'une incontestable justesse, et c'est pour la consacrer que l'article 369 n'a pas même reproduit les termes prohibitifs de l'ordonnance.

Aujourd'hui donc, plus encore qu'autrefois, les parties ont la liberté de modifier la loi dans un sens ou dans l'autre; l'article 369 forme le droit commun à appliquer dans le silence du contrat, mais les dispositions de celui-

[1] Chap. 17, sect. 2, § 7.

ci doivent prévaloir, soit qu'elles restreignent, soit qu'elles multiplient les causes de délaissement.

1408. — En droit commun, la prise autorise le délaissement. Elle a, en effet, pour conséquence directe de transférer au capteur la propriété pleine et entière soit du navire, soit de la cargaison, il y a donc perte totale pour les assurés, et, en conséquence, droit de se faire indemniser du montant de l'assurance. Ce droit est définitivement acquis par le seul fait de la prise, et au moment où elle se réalise.

Valin et Pothier enseignaient qu'aucun événement postérieur ne pouvait infirmer ce droit. Ainsi, que le navire eût ou non reconquis sa liberté dans les vingt-quatre heures, soit par le fait de l'équipage, soit par un secours étranger, qu'il eût été abandonné par le capteur ou racheté, l'assuré n'est pas moins fondé à signifier le délaissement et à exiger le montant de l'assurance.[1]

Emérigon n'admettait cette conséquence que parce que la jurisprudence l'avait consacrée. Sans cette jurisprudence, disait-il, j'aurais assimilé la prise non suivie d'effets à l'échouement sans bris et refusé la faculté de faire le délaissement.[2]

1409. — La même divergence se fait remarquer dans la doctrine depuis le Code. M. Locré se prononce pour

[1] Valin, art. 46, tit. des *Assur.* : Pothier, n° 118 ; *Infr.* art. 385, 395, 396.

[2] Chap. 12, sect. 18, § 4.

l'avis de Valin et de Pothier, il admet donc le délaissement, quand même il y aurait *rescousse*, délivrance du navire par l'équipage, abandon par le capteur, ou que la prise fût déclarée indûment faite. Tel est l'avis de MM. Boulay-Paty et Dageville.

M. Pardessus tient l'opinion contraire, il estime en conséquence que si, avant le délaissement, le navire revient en la possession de l'assuré, de quelque manière que ce soit, même par l'achat qu'il en aurait fait du capteur, l'assuré ne peut plus le réaliser; que tous ses droits se bornent à exiger, par action d'avaries, le remboursement des sommes qu'il aurait payées.[1]

M. Pardessus n'énonce même pas les motifs sur lesquels il se base. Mais M. Delvincourt, qui soutient la même doctrine, la fonde : 1° sur ce que l'article 385 n'oblige indispensablement l'assureur au payement de la somme assurée que si le retour n'a lieu qu'après la signification du délaissement; 2° sur ce que l'assureur, en cas de rachat, peut empêcher le délaissement en prenant la composition à son compte, aux termes de l'article 396.[2]

Tout ce qui résulte de l'article 385, c'est que le délaissement transfère à l'assureur la propriété des objets qui en font la matière, nonobstant le retour du navire. Sans doute, dans les prévisions de la loi, ce retour est postérieur à la signification du délaissement, et c'est, il faut le reconnaître, ce qui se réalisera le plus ordinairement. Mais rien n'autorise à penser que cette prévision aille jusqu'à

[1] N° 838.
[2] T. 2, p. 403

créer une fin de non-recevoir contre l'exercice du droit de l'assuré dans l'hypothèse contraire. Ce droit est acquis par le fait seul de la prise. D'autre part, le délaissement rétroagit au jour du sinistre, au point que le sauvetage est fait uniquement dans l'intérêt et pour le compte des assureurs. Or, la remise en liberté du navire n'est-elle pas un véritable sauvetage.

Il est vrai que l'article 396 établit une règle particulière dans le cas de rachat. Ce qui résulte de cette règle, c'est que, contrairement au droit commun, ce n'est plus l'assuré qui a le choix entre le délaissement et l'action d'avaries. L'assureur est libre d'empêcher le premier, en acceptant la composition. Ce caractère exceptionnel de l'article en spécialise la disposition et ne permet aucune analogie, aucune assimilation en dehors de son objet particulier. D'ailleurs, ainsi que nous le verrons sous cet article, la règle tracée pour le rachat se justifie par des motifs réellement sans application à tout autre cas pouvant faire reprendre sa liberté au navire capturé.

Enfin, puisque la loi a cru devoir s'expliquer pour le rachat, il est évident qu'elle se fût également prononcée sur tous les autres cas, si elle avait entendu leur attribuer un effet identique. En réalité donc, l'opinion de MM. Pardessus et Delvincourt, en n'admettant le délaissement en cas de prise que si les effets ne sont pas recouvrés avant sa signification, tend à ajouter une réserve qui n'est ni dans son texte, ni dans son esprit. Elle est donc inadmissible.[1]

[1] Dalloz, *Nouv. Répert.*, V. *Droit marit.*, n° 1992.

1410. — Il y a prise dans le sens de l'article 369, et par conséquent ouverture à délaissement toutes les fois qu'indépendamment d'un fait de guerre ou de déprédation, le navire est arrêté et distrait de sa destination. C'est ce qui se réaliserait notamment si par force, sur soupçon ou pour cause de contrebande civile, un navire était saisi en pleine mer, et si, empêché de naviguer à son dernier reste et au lieu de sa destination, il était conduit dans un autre endroit.[1]

Mais, dans ce cas, l'admissibilité du délaissement est nécessairement subordonnée à la responsabilité des assureurs. Or, nous avons déjà dit que la contrebande n'est pas un risque maritime de plein droit à leur charge.

La décision du tribunal de Marseille ne se justifie donc que par cette circonstance qu'il a soin de faire ressortir, à savoir, que les assureurs, instruits de la nature de l'opération, avaient formellement accepté les risques qu'elle offrait, et les avaient garantis. Ils étaient donc liés par la convention dont rien ne pouvait les exonérer. Le résultat eût été le même si, la contrebande étant le fait personnel du capitaine, les assureurs avaient pris à leur charge la baraterie de patron.

Dans cette même espèce, le tribunal de Marseille a considéré la lettre missive du capitaine capturé comme justifiant suffisamment la prise, au moins au point de vue de la condamnation provisoire des assureurs. Il est évident que, s'il est possible de produire le consulat du ca-

[1] Trib. de com. de Marseille, 19 septembre 1825; *Journal de Marseille*, t. 6, 1, 285.

pitaine, la condamnation ne doit être définitive que sur le vu de cette pièce.

La prise impose certains devoirs à l'assuré ; leur caractère et leur étendue font l'objet des dispositions des articles 395 et 396.

1411. — Le naufrage autorise le délaissement soit du corps, soit de la cargaison. Celle-ci est légalement présumée perdue, alors même qu'en réalité elle eût été sauvée en grande partie, et même en totalité.

L'intérêt des assureurs lui-même dictait cette solution, on devait craindre en effet, si on subordonnait le délaissement à la quotité de la perte matérielle, que l'assuré qui voudrait user de cette voie ne se livrât pas au sauvetage avec l'ardeur et le zèle désirables, au grand détriment des assureurs.

On a voulu cependant distinguer, à l'endroit de l'article 349, sur ce point, le cas où l'assurance est faite cumulativement sur corps et facultés, et celui où elle porte exclusivement sur ces dernières. Dans cette hypothèse, disait-on, il n'y a de naufragée que la partie non sauvée ; et si cette partie ne s'élève pas au moins au trois quarts, il ne peut être requis qu'une action en règlement d'avaries.

Cette distinction a été repoussée par la Cour de cassation, le 29 décembre 1840. Le savant rapporteur, M. le conseiller Lasagni, après avoir examiné les moyens des demandeurs en cassation, arrivant à cette distinction, disait : Vous examinerez si on ne peut pas répondre que la circonstance de l'assurance ou de la non-assurance du navire ne change pas la nature du naufrage aux yeux de

la loi. Quand ce sinistre a eu lieu, la loi considère comme perdue toute la cargaison ; seulement elle oblige le capitaine et les assurés à travailler au recouvrement des marchandises qui la composent, et que la loi ne considère que comme des débris. Aussi, loin de les priver du droit de délaisser, le leur conserve-t-elle expressément.

C'est en ce sens que se prononce la Cour suprême, en décidant que, en cas de naufrage du navire, les marchandises assurées sont considérées comme totalement perdues, lors même que par l'effet du sauvetage elles ont été recouvrées avec perte de moins des trois quarts, encore bien que le navire n'ait pas été assuré en même temps que la cargaison.[1]

1412. — L'échouement avec bris est assimilé au naufrage. Il en a souvent toutes les conséquences. Il devait dès-lors en produire les effets au point de vue du délaissement.

L'ordonnance de 1681 faisait deux causes distinctes de délaissement de l'échouement et du bris, cependant, l'échouement simple peut n'avoir que des conséquences peu graves pour le navire lui-même et surtout pour la cargaison. N'était-ce donc pas les exagérer outre mesure que d'en autoriser le délaissement ?

Valin se prononçait énergiquement pour l'affirmative et blâmait fortement la disposition de l'ordonnance. Il paraît que ce blâme était successivement parvenu à se répandre dans la pratique, puisque le législateur avait été amené à l'abroger.

En effet, l'article 5 de la déclaration du 17 août 1779

[1] *J. D. P.*, 1, 1841, 204.

vint changer l'état des choses créé par l'ordonnance. Il dispose : Ne pourront les assurés être admis à faire le délaissement du navire échoué, si ledit navire relevé soit par les forces de l'équipage, soit par des secours étrangers, continue sa route jusqu'au lieu de destination, sauf à eux à se pourvoir ainsi qu'il appartiendra tant pour les frais dudit échouement que pour les avaries soit du navire, soit de la cargaison.

C'est ce dernier droit que le Code a consacré. D'abord, en ne faisant une cause de délaissement que de l'échouement avec bris ; ensuite, en reproduisant le texte de la déclaration de 1779, dans l'article 389.

1413. — Du rapprochement de cet article avec l'article 369 est née la question de savoir qu'elle doit être l'importance du bris donnant lieu au délaissement. Doit-il être total, ou suffit-il d'un bris quelconque pour autoriser cette action?

Cette question est controversée en doctrine et en jurisprudence. Ainsi la Cour de Paris jugeait, le 27 février 1841, que l'échouement avec bris n'est de nature à motiver le délaissement qu'autant qu'il y a bris absolu, et tel qu'il y ait impossibilité de relever le navire et de le conduire au lieu de sa destination. [1]

Les auteurs qui adoptent cette solution, MM. Favard et Dageville notamment, la fondent sur l'esprit de la loi. Ils tirent la preuve que le législateur n'a entendu prévoir que le bris total de l'article 381, lequel, assimilant l'échoue-

[1] D. P. 41, 2, 182.

ment avec bris au naufrage, paraît lui prêter et lui supposer les mêmes résultats. Ils estiment donc que le bris partiel ne donne lieu au délaissement, comme l'échouement simple et sans bris, que lorsque le vaisseau ne peut être ni relevé ni réparé, parce que, dans ce cas, ce n'est pas à titre d'échouement que l'assuré délaisse, mais à titre d'innavigabilité.

C'est précisément cette conséquence qui doit, à notre avis, faire repousser l'opinion qui l'invoque. Il en résulterait, en effet, que l'innavigabilité seule motiverait le délaissement. On ne voit pas dès-lors pourquoi, s'il devait en être ainsi, la loi a fait de l'échouement avec bris une cause distincte de l'innavigabilité.

Le texte de l'article 369 repousse donc l'interprétation que lui donnent MM. Favard, Dageville et la Cour de Paris. Les six cas de délaissement que cet article énumère existent indépendamment les uns des autres. Ils n'ont donc pas besoin d'être complétés les uns par les autres. L'échouement, notamment, n'exige d'autres conditions que celle d'un bris, et c'est à ce titre que peut et doit être fait le délaissement, si la condition se réalise.

Est-ce à dire cependant que la moindre égratignure à la coque du navire devra être considérée comme réalisant la condition ? Évidemment ce serait là outrer singulièrement la pensée et les expressions du législateur.

Le bris, quoique partiel, peut encorre avoir été assez grave pour constituer avec l'échouement un sinistre majeur, et ce ne sera que dans ce cas qu'il y aura lieu à faire l'application de l'article 369. C'est ce que la Cour de Bordeaux avait décidé le 23 juin 1827, c'est ce qu'a-

vec beaucoup de raison la Cour de Paris jugeait elle-même le 27 août 1842.[1]

1414. — Ainsi le bris n'a pas besoin d'être total pour donner lieu au délaissement. Le bris partiel suffit, mais à condition qu'il aura atteint un certain degré de gravité. La détermination de cette gravité appartient souverainement aux tribunaux, qui décident ainsi si le cas prévu par l'article 369 s'est ou non réalisé.

Ce principe est reconnu et proclamé par les divers arrêts de Paris et de Bordeaux que nous venons de citer. Un troisième arrêt rendu par la Cour de Bordeaux, du 1er avril 1844, en fait une notable application. Cet arrêt déclare que l'échouement avec bris ne peut donner lieu au délaissement que lorsque le sinistre a été très grave ; et que ce sinistre n'a pas ce caractère quand le navire n'a pas été brisé ou disjoint dans ses parties essentielles, et n'a subi que des avaries qui ont été facilement réparées.

M. Dalloz, plaçant la doctrine de ces trois arrêts en regard de celle qui exige le bris absolu, ajoute : Cette doctrine est exacte, elle évite de confondre deux choses distinctement signalées par l'article 369, et n'ajoute rien arbitrairement à la loi. Elle l'interprète très rationellement en exigeant que le bris partiel ait atteint l'une des parties essentielles du navire et occasionné un désordre grave.[2]

1415. — De tout temps l'échouement avec bris a autorisé, même en faveur de l'assuré sur facultés, l'action en

[1] *J. D. P.*, 1, 1845, 65.

[2] *Nouveau Répert.*, V. *Droit Maritime*, n° 1998.

délaissement. Telle était la règle admise avant le Code. Le naufrage et le bris, disait Émérigon, donnent indéfiniment lieu à l'action d'abandon, même pour les facultés qui ne peuvent être sauvées sans avoir ordinairement souffert une perte ou un dommage plus ou moins considérable. On ne considère pas alors si la marchandise a souffert une perte effective ou si elle n'en a point souffert, car on a besoin, en cette matière, d'une règle simple, et cette règle a été établie par l'ordonnance et par la déclaration de 1779.[1]

Le Code de commerce, en maintement sur ce point l'ancienne législation, a consacré l'opinion d'Émérigon, aujourd'hui universellement enseignée et consacrée par la jurisprudence. Déjà nous avons rappelé l'arrêt de la Cour de cassation du 29 décembre 1840; avant cette époque, elle s'était déjà prononcée dans le même sens, en décidant que, en cas de perte du navire résultant d'un échouement avec bris, il y a lieu au délaissement de la marchandise sauvée, qu'elle ait été ou non avariée par suite de ce sinistre, et sans que le délaissement soit subordonné, comme il le serait pour cause d'innavigabilité ne provenant pas d'un échouement avec bris, à la condition qu'on n'ait pu trouver un autre navire pour recharger les marchandises.[2]

En réalité donc, les assurances sur facultés suivront le sort de celle sur corps. Toutes les fois que l'échouement avec bris permettra de délaisser celui-ci, le délaissement

[1] Chap. 17, sect. 2, § 4.
[2] 28 juin 1826; Rouen, 14 août 1818.

de la cargaison sera facultatif et recevable, alors même que le navire n'aurait pas été assuré. Si le bris n'est pas reconnu suffisant pour le délaissement du corps, il ne le sera pas pour les facultés, qu'elles que soient les avaries qu'elles ont éprouvées, excepté que ces avaries occasionnent la perte des trois quarts. Ce sera là une cause spéciale de délaissement.

1416. — L'innavigabilité du navire est de plein droit présumée dans les cas de naufrage ou d'échouement avec bris, et cette présomption, nous venons de le voir, ne le cède pas à la preuve contraire. Dès-lors, lorsque le délaissement a pour fondement une de ces deux causes, la question de savoir si le navire est ou non innavigable est par elle-même complétement indifférente.

Mais l'innavigabilité peut survenir sans qu'il y ait naufrage ou échouement avec bris. Tout autre accident de mer peut la déterminer, et l'effet, quant au navire, étant le même, les conséquences ne pouvaient pas varier. Qu'importe la cause réelle de l'accident si, en fait, le navire arrêté dans son voyage est hors d'état de le continuer et de l'achever.

Aussi, et quoique l'ordonnance de 1681 n'eût pas indiqué l'innavigabilité dans les causes autorisant le délaissement, la pratique n'avait pas hésité à lui reconnaître cet effet, qui fut législativement consacré par la déclaration de 1779.

1417. — L'innavigabilité est absolue ou relative. Nous nous occuperons de celle-ci en examinant l'arti-

cle 389. Ses effets diffèrent suivant qu'il s'agit du navire ou de la cargaison. C'est la première hypothèse que l'article 369 réglemente. Les conditions du délaissement dans la seconde sont édictées par les articles 390 et suivants.

Dans tous les cas, l'innavigabilité n'est une cause légitime de délaissement que si elle est due à une fortune de mer. L'assureur ne répond que de celle-ci. Dès-lors, l'innavigabilité résultant du vice propre notamment resterait à la charge exclusive de l'assuré, et ne lui ouvrirait aucun recours.

1418. — La détermination de la cause de cet accident est donc importante, puisqu'elle entraînera la responsabilité de l'une des parties. Or, cette détermination ne puisait aucun élément dans l'ordonnance de 1681. De là la question de savoir si c'était à l'assuré à prouver la fortune de mer, où à l'assureur à établir le vice propre, ou tout autre circonstance qu'il invoquait à sa décharge.

Valin et Pothier, armés de la doctrine de Casaregis, se prononçaient contre l'assuré. Ils tenaient donc que, faute par lui de prouver le cas fortuit ou la force majeure, l'innavigabilité était présumée provenir du vice propre. L'opinion contraire, enseignée par Émérigon, avait été consacrée par la jurisprudence.

1419. — Toute controverse de ce genre dut tomber devant la déclaration de 1779. Elle prescrivait aux navires marchands, sans exception, de se faire visiter, soit avant le départ, soit avant le retour, pour qu'il constât

de leur bon état de navigation. Son article 4 dispose : Les assurés ne seront admis à faire le délaissement qu'en représentant les procès-verbaux de visite.

Dès ce moment, l'absence des procès-verbaux fut un obstacle absolu au délaissement. Leur production néanmoins ne créait pas la preuve irrécusable de la fortune de mer. Elle la faisait présumer, sauf aux assureurs la preuve contraire, mais devenant à cet égard de véritables demandeurs, c'était à eux à établir le vice propre dont ils excipaient pour se libérer.

1420. — La déclaration de 1779 a subi quelques modifications. Le décret des 9-13 août 1791 restreignit l'obligation de se faire visiter aux navires destinés aux voyages de long cours. Elle fut donc abrogée pour ce qui concerne le petit et le grand cabotage.

De plus, le législateur considérant combien la visite précédant le retour offrait d'inconvénients et souvent d'impossibilités, la supprima-t-il pour tous les navires indistinctement. Les visiteurs, au départ, devaient baser leur opinion sur la nature du voyage et juger de la possibilité du retour comme de celle de l'aller. Sans doute, les accidents de ce premier parcours pouvaient singulièrement peser sur ces prévisions ; mais comme la réparation de ces accidents était à la charge et aux frais des assureurs, on n'avait pas à craindre que le capitaine dissimulât les avaries ou reculât devant leur réparation.

Le Code s'est approprié les errements du législateur de 1791, en ne rétablissant pas les dispositions de la déclaration de 1779, qu'il avait abrogées. Sous son em-

pire, il n'y a donc que les navires destinés à voyager au long cours qui soient obligés de subir la visite. Ils n'y sont tenus qu'avant le chargement et dans le port d'où le voyage doit être entrepris; cette visite unique suffit pour l'aller et le retour.[1]

De là cette conséquence que si un navire, régulièrement visité avant son départ et jugé en bon état, devient innavigable pendant le trajet, soit d'aller, soit de retour, l'accident est présumé fatal, et les assureurs ne peuvent échapper à ses conséquences que par la preuve qu'il n'est dû qu'au vice propre.[2]

La doctrine est à peu près unanime à cet égard. Seuls, MM. Dageville et Estrangin ont soutenu que les procès-verbaux de visite n'établissaient aucune présomption contre les assureurs. Mais cette prétention a toujours été repoussée par la jurisprudence. Aux arrêts que nous venons de citer, nous pouvons joindre celui que la Cour de cassation rendait le 18 mai 1824.

Donc, pour ce qui concerne les navires voyageant au long cours, la controverse qui existait entre Valin, Pothier et Émérigon est devenue impossible. La justification de la visite crée une présomption en faveur de l'assuré. Jusqu'à preuve contraire, l'innavigabilité survenue pendant le voyage est attribuée à une fortune de mer.

1421. — Cependant le Code ne subordonne plus la recevabilité du délaissement à la production des procès-

[1] Cass., 3 juillet 1839; *J. D. P.*, 2, 1839, 370.

[2] Même arrêt, Bordeaux, 1er mai 1828; Rouen, 18 avril 1837; Paris, 20 avril 1841; *J. D. P.*, 1, 1838, 41, 1, 1841, 709

verbaux de visite. De là cette conséquence que l'assuré qui ne fait pas cette production ne saurait, par cela seul, voir sa demande rejetée. Seulement, l'innavigabilité dont il se plaint est présumée provenir du vice propre, et le délaissement ne peut être validé que s'il fournit la preuve contraire.

Cette preuve peut résulter des circonstances acquises et certaines. Ainsi le jugeait le tribunal de commerce de Marseille, le 4 décembre 1820 : Attendu que, dans l'espèce, il ne s'agissait pas d'une innavigabilité dont la cause fût ignorée, qu'on peut par conséquent attribuer, d'après les présomptions légales, à la vétusté du navire où à son mauvais état à l'époque du départ, mais bien d'une innavigabilité survenue à la suite d'un échouement avec bris, et produit par la circonstance que le navire n'a pu être réparé.[1]

A quoi bon, en effet, s'arrêter à des présomptions lorsque par sa nature l'événement ne permet pas d'équivoquer. Cette règle était applicable sous l'empire de la déclaration de 1779 elle-même. Dans le cas de naufrage, par exemple, ou d'échouement avec bris total, la production des procès-verbeaux de visite n'était ni exigée, ni nécessaire.[2]

Le tribunal de Marseille faisait donc une exacte application des principes. D'un côté, la certitude de l'échouement avec bris, de l'autre, l'impossibilité de réparer le navire ne permettaient aucun doute sérieux sur la réalité de la fortune de mer.

[1] *Journal de Marseille*, t. 2, 1, 10.
[2] Cass., 25 mars 1806.

1422. — Il suit de la dispense de la visite en faveur des navires faisant le cabotage, qu'on ne saurait raisonnablement exiger la représentation des procès-verbaux, ni faire surgir de leur absence aucune présomption contre l'assuré. Comment, en effet, le punir de n'avoir pas fait ce dont la loi lui permettait de s'abstenir.

Donc, en ce qui concerne le cabotage, on pourrait encore se demander si l'assuré doit prouver la fortune de mer, ou s'il incombe à l'assureur de justifier le vice propre.

Mais cette question nous paraît résolue par l'économie des dispositions du Code et par les principes généraux. Si les navires destinés à cette navigation n'ont pas de visite à subir, c'est qu'on les a présumés en bon état, dès-lors on doit considérer l'événement comme fatal. L'assureur excipant du vice-propre pour établir sa libération devient demandeur dans son exception et tenu comme tel de la justifier.

1423. — L'innavigabilité, quelle qu'en soit la cause, n'a d'existence légale que du jour qu'elle a été déclarée par l'autorité compétente. Le délaissement n'est recevable qu'après cette déclaration. C'est ce que l'article 390 exprime formellement pour ce qui concerne l'assuré sur facultés.

En ce point encore, le Code déroge à la déclaration de 1779. Celle-ci voulait que le navire fût *condamné* par le juge comme incapable de naviguer, de là cette conséquence que le juge de la localité, quel qu'il fût, était appelé à prononcer seul sur la condamnation.

Le Code a réservé cette faculté exclusivement aux tribunaux français. Mais comme l'événement peut se réaliser à de distances considérables, la mission des tribunaux devenait irréalisable, si des constatations accueillies sur la localité même ne venaient fournir des éléments utiles pour leur décision, ces éléments résulteront de la déclaration d'innavigabilité que le Code se borne à exiger.

Aucune forme spéciale n'a été tracée à cette déclaration, nous avons déjà vu à cet égard l'influence nécessaire que les circonstances du temps et du lieu sont appelées à exercer sur cette déclaration[1]

Ainsi, si le navire aborde dans un lieu où la France est représentée par un consul ou un agent, c'est devant l'un ou l'autre que doivent être remplies les formalités pour arriver à la déclaration d'innavigabilité ; s'il n'existe dans le pays ni consul, ni agent, c'est l'autorité locale qui doit intervenir et sanctionner les mesures que le capitaine doit prendre pour constater l'innavigabilité. Dans ce dernier cas, il n'est pas nécessaire que cette innavigabilité soit déclarée par le juge du lieu, elle le sera régulièrement par les tribunaux français sur le vu des documents produits par l'assuré. [2]

1424. — Ajoutons que la déclaration émanée soit du consul français, soit du juge de la localité, ne lie pas les tribunaux chargés de prononcer sur la validité du délaissement. La compétence des consuls notamment est épui-

[1] *Sup.*, art. 237, nos 466 et suiv.

[2] Cass., 3 juillet 1839.; *J. D. P.*, 2, 1839, 370.

sée dès qu'ils ont ordonné l'expertise du navire, ils ne peuvent ni annuler cette expertise, ni en ordonner une nouvelle. C'est ce que la Cour de cassation décidait formellement par arrêt du 1er août 1843.

La décision, dit la Cour régulatrice, par laquelle un consul ordonne la vente d'un navire, en se fondant sur son état d'innavigabilité, étant purement administrative et conservatoire, ne peut constituer la chose jugée vis-à-vis des assureurs qui n'y ont pas été représentés, et ne lie pas les tribunaux saisis de la question de la validité du délaissement;

En conséquence, ces tribunaux peuvent rejeter la demande en délaissement, sans avoir égard à la décision du consul et à l'expertise sur laquelle elle s'appuye, en s'en référant au contraire aux expertises par lui annulées.[1]

D'autre part, dans son arrêt du 3 juillet 1839, la même Cour déclare qu'en cas de relâche forcée dans un port étranger où il n'existe pas de consul français, à la Jamaïque, par exemple, l'innavigabilité par fortune de mer est légalement constatée dans le sens de l'article 237, si elle l'a été, soit par le livre de bord, soit par une expertise, même peu régulière, mais confirmée par trois officiers de la marine anglaise nommés par le commodore commandant de la station.

En d'autres termes, le juge investi de la connaissance du délaissement est absolument indépendant et libre dans l'appréciation de sa validité, il n'obéit qu'aux inspirations

[1] *J. D. P.*, 1, 1844, 442.

de sa conscience, quels que soient les documents sur lesquels son attention est appelée. La décision consulaire elle-même ne le lie en rien, et il peut écarter les éléments sur lesquels elle se fonde, admettre ceux qu'elle repousse; enfin, déclarer navigable le navire qu'elle a considéré comme innavigable, et réciproquement.

1425. — L'innavigabilité du navire peut n'éclater qu'après son arrivée au port de reste, et n'être reconnue qu'après son entier déchargement. Le délaissement aux assureurs d'entrée n'en serait pas moins recevable si les causes de l'innavigabilité proviennent d'accidents éprouvés pendant le voyage, et constatés par le livre de bord, le rapport du capitaine et les attestations de l'équipage. On déciderait le contraire si ces causes étaient postérieures à la cessation du risque.

Dans cette hypothèse donc, le litige résidera sur l'époque à laquelle on doit fixer les causes d'innavigabilité. Le tribunal de Marseille décidait, le 14 mars 1834, que lorsque les assureurs prétendent que les avaries, ayant donné lieu à la déclaration d'innavigabilité et par suite au délaissement, sont survenues après que le risque avait cessé par l'entier déchargement du navire, c'est à eux à prouver cette exception, et non aux assurés à justifier que les avaries ont eu lieu pendant la durée du risque, c'est-à-dire, avant l'entier déchargement.[1]

Nous acceptons cette doctrine, mais à la condition que l'allégation de l'armateur s'étayera sur des documents la

[1] *Journal de Marseille*, t. 14, 1, 169.

rendant probable, c'est-à-dire le rapport régulier du capitaine, les attestations de l'équipage; dans ce cas, les assureurs ne peuvent réclamer que la preuve contraire qui se trouve naturellement à leur charge.

Que si l'allégation de l'armateur ne s'appuye sur aucun document, on ne voit pas pourquoi cette allégation devrait être accueillie, et comment on pourrait dispenser l'assuré de prouver l'antériorité de l'avarie sur laquelle il fonde son recours; il n'aura raison que si cette antériorité est réelle, à lui donc de la justifier sous peine de voir sa demande rejetée pour défaut de fondements.

1426. — Le droit de délaisser soit le navire, soit la cargaison, résulte de l'arrêt émané d'une puissance étrangère, mais ce droit se trouve régi dans ses conséquences par les articles 387 et 388. L'arrêt de prince est plutôt une interruption plus ou moins prolongée, que la rupture absolue du voyage, il était donc naturel de subordonner le délaissement au résultat des démarches que cette interruption appelle naturellement.

L'arrêt de prince semblerait devoir motiver le délaissement, alors même que le souverain dont il émane paye la cargaison en se l'appropriant. Le but de l'assurance, en effet, est le transport des objets assurés du lieu *a quo* au lieu *ad quem*; si par un accident quelconque ils ne peuvent atteindre ce dernier, l'opération de l'assuré est manquée tout comme elle le serait par tout autre sinistre majeur qui, concentré sur le navire, aurait permis de sauver la cargaison.

Cependant, le délaissement admis dans ce dernier

cas est repoussé dans le premier. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes à cet égard. Dans tous les temps, disait le tribunal de Marseille, on a tenu pour principe que si le prince qui fait l'arrêt prend la cargaison et la paye, l'assuré n'a rien à demander aux assureurs.[1]

Mais, dans ce cas, on considèrerait comme avarie la différence entre le prix payé et celui de revient augmenté des frais de mise à bord, du fret, de la prime d'assurance, etc... L'assuré devrait en être indemnisé. La seule chose dont il ne pourrait exiger qu'on lui tînt compte, c'est le profit espéré.

1427. — La défense faite par un souverain de laisser passer certaines marchandises dans ses États, et même de les laisser rétrograder si elles y sont parvenues, n'est pas constitutive de l'arrêt de prince dans le sens de l'article 369. Elle ne donne donc pas lieu au délaissement, si d'ailleurs elle est générale, préexistante au contrat d'assurance et si elle n'est pas suivie de dépossession.

Nous avouons que cette dernière condition ne nous paraît pas rigoureusement nécessaire. L'arrêt de prince n'est pas, en général, suivi de dépossession. Cependant, il autorise le délaissement s'il se prolonge au-delà du délai accordé par l'article 387. Pourquoi donc n'admettrait-on pas, dans le premier cas, ce qu'on a permis dans le second?

Ce qui est décisif, c'est la généralité de la mesure et sa préexistence au contrat d'assurance. Dès que la défense

[1] 28 février 1822; *Journal de Marseille*, t. 3, 1, 78.

était connue, celui qui s'est décidé à l'enfreindre a commis un acte de contrebande dont il doit courir les chances.

Nous avons dit, il est vrai, que la contrebande à l'étranger peut faire la matière d'une assurance. Mais il faut que la police s'en exprime formellement. Les assureurs n'en répondent que s'ils en ont expressément accepté les risques. Cette acceptation ne saurait être implicite, ni résulter, dans notre espèce, de ce que les assureurs ont connu la nature de la marchandise, sa destination et la prohibition de l'y introduire. Nous le répétons, la contrebande n'étant pas un risque maritime, les assureurs ne peuvent, dans aucun cas, être présumés l'avoir garantie. Il faut une stipulation expresse.

1428. — L'arrêt de prince peut être non pas seulement le fait du souverain, mais encore celui du magistrat ou du juge. De quelque part qu'il émane, il est une cause de délaissement.

Mais pour qu'il en soit ainsi dans la dernière hypothèse, il faut que l'arrêt dicté par l'intérêt public soit le fait spontané du magistrat ou du juge, sa décision, provoquée par le capitaine lui-même, ne réunirait pas les conditions rendant le délaissement recevable; en conséquence, on a, avec raison, décidé qu'on ne pourrait considérer comme arrêt de prince dans le sens de la loi :

1° Le jugement rendu en pays étranger sur la demande du capitaine, et qui l'a autorisé à terminer son voyage dans un port de sa route, faute par les chargeurs de consentir a une augmentation de fret, demandée à raison

de l'augmentation des risques occasionnés, depuis le départ, par la survenance de la guerre;

2° Le jugement rendu sur la demande du capitaine, et par lequel il s'est fait autoriser à terminer son voyage dans un port intermédiaire, dans la crainte de l'incendie qui pourrait résulter de l'état où se trouvaient, par suite de l'échauffement, les laines composant le chargement;

3° Le jugement provoqué par le capitaine et l'autorisant à désarmer dans un port intermédiaire, en se fondant sur l'interdiction de commerce avec le lieu de destination survenue depuis le départ.[1]

Mais il y aurait réellement arrêt de prince donnant lieu au délaissement, si le capitaine ne pouvait obtenir l'autorisation sans laquelle il ne lui est pas permis de continuer son voyage. Ainsi, le tribunal de commerce de Marseille jugeait, les 20 octobre et 10 novembre 1829, que lorsqu'un navire, parti de Marseille à destination d'Odessa, a été arrêté à Constantinople par le refus de la Porte-Ottomane de délivrer le firman d'entrée dans la mer Noire, et que, par suite, il a fallu y débarquer et vendre la cargaison, la privation qu'éprouve l'assuré de sa marchandise au lieu de destination est un événement qui donne ouverture au droit de délaissement, alors même que la police donnerait la faculté de dérouter, rétrograder et séjourner.

1429. — L'arrêt par le gouvernement français est mis sur la même ligne que l'arrêt d'un souverain étran-

[1] Dageville, t. 3, p. 564 et 569; Estrangin, sur Pothier, p. 455 et suivantes.

ger. Tout ce que l'article 369 exige dans l'hypothèse du premier, c'est qu'il ait lieu après le voyage commencé.

Mais cette condition est commune à l'arrêt du souverain étranger, on ne pouvait pas, pour celui-ci, édicter cette condition, précisément parce que se réalisant à l'étranger, il faut de toute nécessité que le navire ait quitté le port français, et par conséquent commencé son voyage.

Ce silence du Code à cet égard s'explique donc par cette circonstance, que ce n'est le plus ordinairement qu'en cours de voyage que le navire pourra être arrêté par un souverain étranger. Supposez donc qu'un navire arme dans un port étranger. Si avant la fin de l'armement il est arrêté par l'autorité du pays, les armateurs ou chargeurs ne seront ni recevables, ni fondés à opérer le délaissement si, par la qualité des parties ou le lieu dans lequel est intervenu le contrat d'assurance, le litige doit être régi par la loi française.

Il y a d'autant moins de doute à concevoir sur l'intention du législateur, que l'article 370 généralise la condition que l'article 369 spécialise à l'arrêt du gouvernement. Quelle qu'en soit la cause, le délaissement ne peut être fait avant le voyage commencé. Donc, l'arrêt du souverain étranger survenu avant ce commencement ne pourrait l'autoriser, si non en force de l'article 369; du moins par application de l'article 370.

1430. — Dans l'un comme dans l'autre de ces articles, les termes, avant ou après le voyage commencé, ne sont que la conséquence de ce que le législateur s'y

occupe plus spécialement de l'assurance sur corps, et que, en droit commun, le risque en cette matière ne commence à courir que du jour où le navire a fait voile. C'est donc le commencement du risque qui fixe l'époque du commencement du voyage, à l'endroit de la validité du délaissement.

De là cette conséquence que pour les facultés, le risque étant à la charge des assureurs au moment de leur chargement sur les gabarres et alléges, l'arrêt intervenu plus tard réunirait la condition exigée. Le délaissement deviendrait recevable, dans les délais des articles 387 et 388.

Le voyage de retour, lorsque l'assurance est à prime liée, n'étant que la continuation du voyage d'aller, l'arrêt de prince qui saisirait le navire dans le port d'où il doit effectuer son retour serait intervenu après le voyage commencé et autoriserait dès-lors le délaissement.

1431. — Enfin, une dernière cause de délaissement est la perte ou la détérioration des effets assurés, si l'une ou l'autre atteint au moins les trois quarts de la valeur.

Ici encore, nous notons une double modification à l'ordonnance de 1681. Celle-ci ne prévoyait que la perte matérielle, effective. De telle sorte que, quelle que fût la détérioration, l'action en délaissement était absolument refusée.

Vainemment Pothier s'élevait-il contre cette règle, vainement observait-il « qu'on dit dans l'usage ordinaire de parler, que des marchandises qui sont considérablement endommagées sont des marchandises perdues. L'ordon-

nance, répondait Emérigon, ne comporte pas cette interprétation. La dégradation n'est pas la perte, le chargeur n'est pas privé de la chose. Sa conclusion était celle-ci : supposez que le blé fût pourri en entier, le délaissement ne serait pas admis, ce dommage ne serait rien de plus qu'une avarie simple.

L'ordonnance ne permettait donc de délaisser qu'en cas de perte et de perte entière. Ce résultat devait se présenter bien rarement dans l'assurance sur facultés. Cette condition était, à vrai dire, pour celle-ci une sorte de prohibition de la faculté de délaisser. Ce qui en résultait notamment, c'est que, dans l'hypothèse d'une police portant la clause franc d'avarie, l'assuré n'avait aucun recours à exercer, même dans le cas où il perdait les dix-neuf vingtièmes de la chose assurée, cette perte ne constituant pas le sinistre majeur autorisant le délaissement, et faisant par conséquent exception aux effets de cette clause.

Ce pouvait être là un motif de discrédit pour l'assurance. Aussi, dans le désir de débarrasser l'institution de cet obstacle, avait-on songé à donner à l'ordonnance une interprétation plus rationnelle. Valin et Pothier, s'étayant d'une disposition conforme du *Guidon de la mer*, voulaient qu'on assimilât la perte presque entière à la perte entière, et enseignaient la recevabilité du délaissement toutes les fois que l'assuré était privé au moins de la moitié des effets assurés. L'ordonnance admettait-elle ce tempérament? C'est ce que contestait Emérigon, et non sans raison.

Ce qui ne pouvait être réalisé par les jurisconsultes et par la justice elle-même, le législateur était en position

de l'accomplir. Aussi les auteurs du Code n'hésitent-ils pas à adopter le principe professé par Valin et Pothier tant sur l'effet de la détérioration que sur la quotité de la perte. La première fut assimilée à la perte elle-même, et le délaissement fut ouvert à l'assuré, dès que l'une ou l'autre affectait au moins les trois quarts de la chose assurée.

1432. — Il n'y a donc plus de difficultés à prévoir si ce n'est sur la détermination de la détérioration ou de la perte. A-t-elle ou non atteint la proportion indiquée? Telle sera l'unique question de la solution de laquelle dépendra la recevabilité du délaissement.

Or, à cet égard, remarquons que la perte et la détérioration sont deux genres de sinistre, ayant chacun ses caractères propres qu'on ne peut ni ne doit confondre. La perte s'entend de la diminution survenue dans la quantité, la détérioration de celle dans la qualité.

C'est donc par le nombre des colis restants, par le poids ou la mesure que s'établit la quotité de la perte. Il y a lieu à délaissement, dès que les effets conservés atteignent à peine le quart du chargement primitif, et que l'excédant a été jeté à la mer, perdu par échouement ou naufrage, vendu ou engagé par le capitaine en cours de voyage, même avec autorisation de la justice.

Il y a perte du navire, s'il est englouti dans le naufrage ou brisé par échouement, si le capitaine s'en est illégalement emparé ou l'a indûment vendu. Dans ces dernières hypothèses, s'agissant d'une prévarication du

capitaine, le délaissement ne pourrait avoir lieu que si l'assureur avait garanti la baraterie de patron.

La détérioration peut ne diminuer en rien la quantité de la marchandise. Elle sera, sous ce rapport, ce qu'elle était au jour du chargement. Seulement de bonne qu'elle était alors, elle sera devenue mauvaise sous l'influence d'une fortune de mer, à la charge des assureurs.

1433. — L'importance et les effets de la détérioration sont subordonnés à son étendue. De toute nécessité, on doit donc recourir à une expertise. Les éléments de celle-ci sont, d'une part, la valeur des effets à l'état sain, au jour et au lieu du chargement; d'autre part, ce qu'auraient valu, à la même époque et dans le même lieu, les effets tels que l'avarie les a rendus. La différence entre ces deux valeurs constitue le chiffre de la détérioration.

Les experts, dit en effet M. Boulay-Paty, ne doivent point prendre pour base un prix de vente au lieu d'arrivée, parce que le prix variera nécessairement suivant la rareté des marchandises et la hausse ou la baisse accidentelle qu'elles auront subie. Or, jamais les bénéfices ou pertes d'une expédition, les résultats plus ou moins heureux d'une spéculation commerciale ne sont à considérer. Il est au contraire de l'essence du contrat d'assurance que la fixation et l'évaluation des pertes à la charge des assureurs ne portent que sur la chose considérée en elle-même.[1]

Il est évident que si la quotité de la perte devait se

[1] T. 4, p. 251.

déterminer par le résultat de la vente au lieu d'arrivée, un expertise était une mesure absolument frustratoire. On n'avait qu'à rapprocher le prix produit par cette vente du prix de revient, et en calculer la différence. Mais cette manière de procéder accordait aux fluctuations du marché une influence décisive sur le délaissement. Elle pouvait le faire admettre là où on aurait dû le repousser, ou le faire rejeter lorsqu'il aurait dû être consacré. Elle devait donc être proscrite.

Il n'y a donc de perte réelle que la diminution matériellement soufferte par l'avarie, et cette diminution ne peut résulter que de la différence de valeur au lieu du chargement entre la marchandise en état sain et la même marchandise en état d'avarie. La recherche de cette différence est l'unique mission des experts.

1434. — Ce qui pourra obvenir en maintes circonstances, c'est que le résultat de la vente postérieure à l'expertise sera en contradiction avec les prévisions de celle-ci. Là, par exemple, où les experts auront admis la perte des trois quarts, le prix obtenu dépassera le quart, il ne l'atteindra pas dans l'hypothèse contraire, que devront faire les juges ?

Les considérations qui précèdent semblent indiquer qu'ils doivent s'arrêter de préférence à l'opinion des experts. Cependant, on a indiqué comme jugeant le contraire un arrêt de la Cour de Rennes du 29 août 1845.

Il est vrai que certains motifs de l'arrêt prêtent à cette interprétation ; qu'on y lit, en effet, que rien n'est plus propre qu'une vente sincère et loyale pour fixer le prix

d'une marchandise, puisque l'évaluation n'est qu'une opinion devant céder à un fait réel.

Cette proposition absolue conduirait au résultat que nous répoussions tout-à-l'heure. Elle subordonnerait le délaisssement aux chances du marché d'arrivée, et violerait les principes de la matière.

La Cour de Rennes n'a pas méconnu ce principe; elle lui a, au contraire, rendu le plus complet hommage. Seulement, elle refuse de l'appliquer à l'espèce qui lui est soumise par des raisons de fait pouvant justifier sa solution.

Ainsi, immédiatement après les paroles que nous venons de transcrire, l'arrêt ajoute : Que s'il paraît juste de ne pas tenir compte, dans certains cas, des circonstances qui pourraient donner à la marchandise, au lieu du naufrage, une valeur excessive, comparativement au lieu du chargement, cette hypothèse n'est pas admissible dans le cas dont il s'agit, car les lieux sont ici tellement rapprochés qu'il ne peut y avoir des différences notables dans les prix courants de l'un et de l'autre endroit.

C'est donc un arrêt d'espèce, et non de doctrine, que rend la Cour de Rennes; ce qui achève de la déterminer, c'est qu'indépendamment du rapprochement des lieux, les experts ont commis des erreurs graves qui ont dû influer sur leur évaluation.

Considérant, dit l'arrêt, qu'il est évident, d'après des documents dignes de confiance, que les experts ont commis sur plusieurs points des erreurs qui ont dû nécessairement influer sur le prix qu'ils ont donné aux farines avariées;

1° En déclarant, par exemple, qu'elles n'étaient pas susceptibles d'être transportées, tandis que beaucoup de sacs l'ont été jusqu'à Brest même sans inconvénients ;

2° En pensant qu'elles n'étaient pas propres à la panification, tandis que pour la plus grande partie elles ont servi à cet usage ;

3° En insistant sur ce que l'emploi en serait dangereux pour la santé, tandis qu'il a été constaté quinze jours après la vente, par un commissaire de police de Brest, assisté d'un expert, que la qualité en était irréprochable sous le rapport de la salubrité, ce qu'avait également déclaré le maire de la commune où elles avaient été vendues.[1]

Loin donc de méconnaître le principe, la Cour de Rennes n'en faisait qu'une sage, qu'une intelligente application. Quelle que soit en effet l'opinion des experts, elle n'est jamais pour la justice qu'un avis dont elle doit vérifier les bases qui en font le fondement. Ces bases reconnues inexactes, le devoir du magistrat est de les écarter et de leur substituer celle que lui dicte sa conscience. Dans l'espèce, ce qui corroborait les reproches adressés à l'expertise, c'est que le prix des marchandises avariées qu'elle ne portait qu'à 4,632 fr. s'était élevé à la vente à 11,148 fr., et les acheteurs attestaient avoir gagné plus de trente pour cent.

En réalité donc, la Cour de Rennes jugeait, non en principes, mais en fait, dont l'appréciation lui appartenait souverainement. C'est ce que la Cour de cassation

[1] D. P., 45, 4, 34.

relève pour rejeter le pourvoi dont l'arrêt de Rennes avait été frappé.[1]

La doctrine que nous avons empruntée à M. Boulay-Paty n'est donc nullement atteinte par ces monuments de jurisprudence. La valeur à considérer par les experts est celle de l'époque et du lieu de chargement, sauf les erreurs qu'ils pourraient commettre, erreurs que le juge a toujours le droit de relever, et le devoir de rétablir.

1435. — L'expertise, sauf son exactitude, est donc le moyen unique de fixer la détérioration ou la perte dans l'assurance sur facultés, mais dans l'assurance sur corps, il est un autre élément à consulter; à côté de la détérioration, du préjudice matériel, figurera celle de la somme jugée nécessaire pour la réparation et la remise du navire en état de navigation. On pourrait donc vouloir subordonner la validité du délaissement à la quotité de la dépense.

Ainsi, dans une espèce jugée par la Cour de Paris, un navire évalué de gré à gré à 16,000 francs s'étant échoué, l'expertise requise par les intéressés fixait sa valeur actuelle en état d'avarie à 3,939 francs, et la dépense de la réparation à 4,398 francs.

Le premier de ces chiffres portant la détérioration aux trois quarts, l'assuré signifia le délaissement, mais les arbitres repoussèrent ses prétentions : attendu que l'évaluation des sommes à débourser en remplacement et réparation des dommages survenus et constatés est la seule et

[1] 24 août 1846.; D. P., 46, 1, 360.

unique mesure exacte de la perte ou de la détérioration éprouvée ; qu'il est de toute impossibilité d'admettre que la différence entre la valeur conventionnelle et celle vénale donnée au navire après l'événement soit la représentation de cette perte ou détérioration, puisque ce serait évidemment imposer aux assureurs la responsabilité et la charge des dégradations du vice propre et de vétusté, et d'autres dépréciations étrangères à l'événement.

Cette sentence, frappée d'appel, fut confirmée par adoption des motifs. [1]

1436. — Nous reprochons à cet arrêt de méconnaître la loi, de retirer à l'assuré une faculté que lui confère expressément l'article 369.

Cet article, en effet, fait deux causes de délaissement distinctes, de l'innavigabilité, et de la détérioration ou perte des trois quarts. On ne doit donc pas les confondre. C'est ce que fait cependant l'arrêt de Paris, exiger dans tous les cas que la réparation atteigne les trois quarts de la valeur, c'est vouloir l'innavigabilité relative, il n'y aura donc pour l'assuré sur corps d'autre cause de délaissement que cette innavigabilité même.

Ce résultat est condamné par l'article 369, mettant la détérioration ou la perte des trois quarts sur la même ligne que l'innavigabilité soit absolue, soit relative, et lui attribuant les mêmes effets.

Dès-lors il faut nécessairement arriver à cette consé-

[1] Paris, 4 decembre 1839.; Dalloz; *Nouv. Rép.*, V. *Droit marit.*, n° 2030.

quence : si le coût de la réparation doit excéder les trois quarts, l'abandon est fait pour cause d'innavigabilité ; si la dépense ne doit pas atteindre cette proportion, le délaissement devra encore être reçu pour perte des trois quarts si, balance faite de la valeur actuelle et de celle avant le sinistre, il existe une différence atteignant cette proportion. Dans l'espèce, le navire assuré valant avant le sinistre 16,000 francs, n'en valait plus après que 3,939 francs. L'assuré avait donc perdu réellement et matériellement les trois quarts de son capital, le délaissement qu'il offrait devait être validé.

C'est ce que la Cour de Bordeaux décidait, en jugeant que pour qu'il y ait lieu à délaissement du navire en cas de détérioration des trois quarts, cette détérioration doit résulter d'un dommage matériel éprouvé par le navire, de façon qu'il n'ait, après le sinistre, que le quart de la valeur qu'il avait avant son départ; que pour constater cette détérioration il n'y a lieu qu'à rechercher la valeur réelle du navire sans examiner le prix des réparations à faire, ou de la vente opérée par l'assuré.

Dans cette espèce, l'assuré avait omis de faire déterminer la valeur actuelle, mais il prétendait l'établir par les circonstances suivantes : le navire avait été évalué dans la police à 30,000 francs. Or, après le sinistre, les experts constataient que la réparation exigerait 5,600 piastres, c'est-à-dire près de 29,000 francs. La vente n'avait produit que 871 piastres, soit 4,462 francs 75 centimes. La perte des trois quarts, disait-on dès-lors, ne saurait être ni méconnue, ni contestée.

Mais, répond la Cour de Bordeaux, le rapport des

experts constate qu'il doit en coûter 5,600 piastres pour réparer le navire. Or, pour constater la détérioration des trois quarts, il ne s'agit pas de connaître les dépenses à faire pour la réparation, mais la valeur réelle du navire avant que les dépenses ne fussent faites. La vente du navire, faite par l'ordre de l'assuré, fait connaître le prix auquel il lui a plu de l'abandonner, mais n'en constate pas la valeur.[1]

L'unique reproche qu'on pourrait faire à cet arrêt est de n'avoir pas fait résulter du rapport des experts l'innavigabilité du navire; en effet, il est de principe que dès que la somme nécessaire pour réparer le dommage résultant de l'avarie doit s'élever au-delà des trois quarts de la valeur du navire, le délaissement est recevable, encore bien que le navire aurait été vendu plus du quart de sa valeur et qu'ainsi la perte à la charge des assureurs serait moindre que les trois quarts de la somme assurée ou de la valeur du navire.[2]

Or, dans l'espèce, le navire estimé de gré à gré 30,000 francs exigeant une réparation de 29,000 francs, l'innavigabilité relative était incontestable, c'est ce que la Cour de Bordeaux reconnaissait elle-même, mais l'assuré n'ayant fait ni constater, ni déclarer l'innavigabilité, le délaissement qu'il offrait ne pouvait et ne devait pas être accueilli.

[1] Le *Journal du Palais* donne à cet arrêt la date du 5 avril 1832 M. Dalloz lui assigne celle du 5 avril 1839, et le rapporte vol. 39, 2, 241.

[2] Cass., 14 juin 1832.; D. P., 32, 1, 221.

1437. — La détérioration ou la perte autorisant le délaissement doit porter sur les effets assurés et résulter d'événements de mer en ayant diminué la quantité ou la qualité. C'est ce qui aura lieu toutes les fois que l'assuré ne recevra pas au lieu du reste les choses assurées au complet, ou en état sain. C'est par application de cette règle que le délaissement est recevable lorsque, en cours de voyage, le capitaine a rendu ou engagé les trois quarts des marchandises pour subvenir aux nécessités du voyage.

Peu importerait, dans ce cas, que la vente ou l'engagement constituant une avarie commune, le propriétaire dût, au moyen de la contribution, recouvrer bien au-delà du quart de la valeur, il suffit qu'à l'arrivée du navire il reçoive moins du quart de sa marchandise sans recevoir en même temps la contre-valeur de ce qui a été vendu ou engagé pour qu'il soit autorisé à faire le délaissement.[1]

1438. — Ainsi, le défaut de livraison de la chose assurée au lieu de sa destination équivaut à la perte; la condition du contrat est accomplie, et la responsabilité des assureurs encourue. Entre eux et l'assuré, il n'y a de réellement sauvé que la partie rendue à cette destination. Si cette partie représente plus du quart, le délaissement est impossible, il est forcément admis dans l'hypothèse contraire.

Comme conséquence de cette règle, on a admis que les effets assurés qui n'ont pu arriver à leur destination par

[1] Aix, 13 juin 1823.

suite d'avaries provenant de fortunes de mer et de la nécessité où s'est trouvé le capitaine de les vendre immédiatement dans un port voisin pour éviter leur détérioration complète, peuvent et doivent être considérés comme perdus en entier; qu'en conséquence l'action en délaissement est fondée, alors même que le produit de la vente dépasserait le quart, et que la police stipulerait que le délaissement ne sera admis que pour perte ou détérioration de plus des trois quarts.

La Cour de Rouen l'ayant ainsi jugé, le 27 novembre 1838, son arrêt fut dénoncé à la Cour de cassation, mais le pourvoi fut rejeté le 5 novembre 1839. Ce qui détermine ce rejet, c'est que la Cour de Rennes n'avait fait qu'interpréter le contrat et apprécié les faits, comme elle avait le droit souverain de le faire. La Cour suprême ne s'explique pas sur le fond du droit, mais M. le conseiller-rapporteur n'imite pas cette réserve, il donne au système de l'arrêt la plus complète adhésion. Rappelant que les effets assurés n'avaient pu être, n'avaient pas été rendus à leur destination, il faisait ressortir de là la perte entière, et cela par deux raisons: d'une part, pas la moindre partie des objets n'a été offerte aux assurés au lieu de destination; d'autre part, les objets parvenus au port intermédiaire n'ont pas même été mis à la disposition des assurés, le capitaine ayant été obligé de les vendre, parce que, dans un bref délai, il y aurait eu perte entière. Si la vente a produit plus du quart de la valeur totale, continuait M. le rapporteur, c'est dans l'intérêt et pour compte des assureurs; quant aux assurés, ils n'ont pû rien recevoir, parce qu'ils ont dû apprendre en même temps le

naufrage et la vente de leurs marchandises. En cet état, elle était réellement perdue pour eux, et même ils n'ont pas eu, à proprement parler, de délaissement à faire, puisque elle n'existait plus en nature quand ils ont eu à s'expliquer.[1]

Toutes les fois donc que les effets assurés n'arrivent pas à leur destination, il y a perte entière, quel qu'ait été le résultat du sauvetage et à quelque quotité qu'atteigne le prix de la vente que le capitaine a été dans la nécessité de réaliser. Le délaissement est recevable et fondé.

1439. — Si, au contraire, les effets arrivent au port du reste, la perte ne se calcule plus que sur leur état matériel et l'importance de leur diminution en quantité ou en qualité. Si cette diminution ne s'élève pas matériellement aux trois quarts, il ne peut y avoir lieu qu'à un règlement d'avaries. Peu importerait qu'à leur arrivée les marchandises se trouvassent grevées de charges résultant de fortunes de mer subies pendant le voyage. Ainsi, on ne pourrait, dans la détermination de la quotité de la perte, avoir aucun égard à ce que les effets assurés devraient pour contribution aux avaries communes et aux frais depuis l'achèvement du voyage, cette contribution et ces frais ne pourraient donner lieu qu'à un règlement d'avaries.[2]

1440. — L'arrivée de la marchandise au lieu de destination est donc le fait capital et décisif en matière de

[1] D. P., 39, 1, 375.
[2] Cass., 19 fév. 1844; *J. D. P.*, 1, 1844, 593.

délaissement. C'est en se plaçant à ce point de vue qu'on résoudra juridiquement la difficulté que soulève la question de savoir si la contribution aux frais occasionnés par le sinistre et les opérations du sauvetage doivent compter ou non dans la détermination de la quotité de la perte ?

Un navire fait naufrage, on sauve plus du quart des marchandises assurées, mais la nécessité de payer les frais de sauvetage oblige le capitaine de les vendre. Le délaissement sera-t-il recevable?

On a étayé la négative sur la règle enseignée notamment par M. Estrangin, que la faculté de faire le délaissement ne peut naître que de l'événement de mer et non de faits antérieurs ou postérieurs ; que c'est la perte ou la détérioration que la marchandise souffre pendant la tempête, qu'on doit exclusivement considérer ; enfin, qu'on ne peut, par des dépenses faites après l'événement, convertir en cas d'abandon un fait qui par lui-même ne donne lieu qu'à un règlement d'avaries ; c'est ce qu'on ferait cependant si on fondait le délaissement sur les dépenses extraodinaires que la loi range expressément au nombre des avaries.

Dans une espèce dans laquelle notre hypothèse s'était réalisée, l'assuré soutenait devant le tribunal de commerce de Marseille la validité du délaissement. En fait, disait-il, les marchandises ne sont jamais parvenues à leur propriétaire, puisqu'elles ont été vendues et ont dû l'être, soit parce que tirées du fond des eaux elles étaient pêle et mêle, qu'on ne voyait plus ni marques, ni numéros, et qu'il était impossible d'appliquer à l'un plutôt

qu'à l'autre chargeur les objets perdus ou recouvrés, soit parce que l'avarie était telle, que le moindre retard eût amené la perte entière, soit enfin pour payer les frais de sauvetage.

En l'état donc on ne pouvait considérer comme sauvé que le prix de la vente, payement fait des frais de sauvetage auxquels était attaché le privilége, dès-lors la portion de ce prix retirée par les chargeurs étant inférieure au quart de leur chargement, le délaissement devait être accueilli.

L'article 369, ajoutait-on, parle de perte ou détérioration, il s'arrête là, il ne s'occupe ni de perte matérielle, ni de perte numérique, accidentelle ou occasionnelle, ni de perte intrisèque ou extrinsèque. La perte n'est-elle pas matérielle et dans la chose, lorsque, comme dans l'espèce, par suite de l'événement de mer, la marchandise est devenue l'objet d'un sauvetage et d'une vente et qu'elle a été enlevée au propriétaire.

Enfin, en admettant que la perte doive naître directement de la fortune de mer, ce qui n'est nullement dans la loi, cette condition se serait réalisée dans la circonstance. N'est-ce pas l'événement de mer qui a occasionné le sauvetage, et, par suite, les frais nécessaires pour l'opérer, et la vente pour préserver les marchandises d'une perte totale.

Ces prétentions et ces moyens furent repoussés, le tribunal, par application des régles que nous venons d'exposer, déclara le délaissement non-recevable et n'admit que l'action en règlement d'avaries.[1]

[1] *Journal de Marseille*, t. 1, 1, 303.

Le grave intérêt que la solution de notre question peut offrir se décèle notamment dans l'hypothèse d'une police stipulant la franchise d'avarie. Alors, en effet, la perte ou détérioration sera ou non au compte exclusif de l'assuré, suivant qu'on admettra ou non le sinistre majeur donnant lieu à délaissement.[1] Sous ce rapport il convient de rechercher ce qu'il doit en être.

Or, on a reproché à l'opinion de M. Estrangin et au jugement du tribunal de Marseille d'ajouter à la loi, en distinguant là où elle n'a pas distingué elle-même, il suffit, dit notamment M. Dageville, que l'assuré justifie qu'il éprouve une perte ou détérioration des trois quarts au moins, pour qu'il soit fondé dans son délaissement, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si cette perte est l'effet direct, ou seulement la conséquence nécessaire d'une fortune de mer. Dès que la perte des trois quarts est établie, qu'elle procède des événements de mer ou de leurs conséquences, l'action en délaissement est admissible. En conséquence, M. Dageville estime que toute dépense légitime quelconque, antérieure à la demande en délaissement, même les frais de justice du magistrat sur les lieux, qui sont une consequence nécessaire de l'événement de mer, doivent entrer dans la composition du compte duquel il doit résulter s'il y a ou non perte des trois quarts.[2]

C'est, en effet, ce que la cour d'Aix consacrait formellement, par arrêt du 5 décembre 1827.

[1] V. *Inf.*, art. 409.
[2] T. 3, p. 411 et suiv.

On peut dire de cette opinion, comme de l'opinion contraire, qu'elle est trop absolue. Nous venons de voir qu'en principe les charges dont la marchandise a pu être grevée pendant le voyage, notamment la contribution aux avaries communes, ne devaient pas être prises en considération, si cette marchandise arrivée au lieu du reste peut être matériellement livrée au chargeur au-delà du quart. C'est ce que l'avis de M. Dageville tendrait à méconnaître.

La vérité est donc ailleurs. Oui, dirons-nous avec MM. Estrangin, Pardessus, Boulay-Paty, la perte doit être matérielle, mais cette condition se réalise toutes les fois que la chose assurée n'est pas rendue à sa destination et ne peut être livrée à son propriétaire.

C'est là une règle sur l'application de laquelle la Cour de cassation n'a jamais varié. Nous venons de la constater dans son arrêt du 5 novembre 1839, et dans les observations si explicites de M. le conseiller rapporteur.

C'est également ce qu'elle avait, plus expressément encore, admis le 22 juillet 1826, en jugeant que la clause d'une police d'assurance maritime, par laquelle il est convenu que le délaissement des marchandises assurées ne pourra avoir lieu qu'en cas de perte des trois-quarts des effets assurés, n'empêche pas les assurés de faire le délaissement, lorsque, par suite d'échouement, les marchandises en bon état ont été déposées dans un lieu autre que celui où les assureurs se sont, par une clause écrite, expressément obligés de les faire parvenir à leurs risques, soit par un navire désigné, soit par tout autre, et quoique ni le capitaine, ni les assureurs n'aient pu trouver

un autre vaisseau pour en faire le transport au lieu convenu.[1]

En réalité donc, la recevabilité de l'action en délaissement est entièrement subordonnée à l'arrivée des marchandises au lieu de leur destination. Si, le voyage terminé, l'assuré ne reçoit que le quart, soit en quantité, soit en qualité, il y a perte ou détérioration dans le sens de la loi. Il suffit que l'une ou l'autre soit la conséquence directe de l'événement de mer, pour qu'on ne soit pas admis à distinguer. Le délaissement est recevable, que la marchandise ait été engloutie dans la mer, qu'elle ait été vendue à cause de son état d'avarie, ou pour faire face aux dépenses occasionnées par le sinistre ou par le sauvetage.

Si la marchandise arrive en nature à sa destination, si elle peut y être livrée en nature au destinataire au-delà du quart, le délaissement est impossible. Les charges qui pourront la grever pour la contribution aux frais du sauvetage, aux dépenses occasionnées par le sinistre, ou à toutes autres avaries communes ne constituent plus la perte exigée par l'article 369 et ne donnent lieu qu'à un réglement d'avaries.

C'est ce que la Cour de Paris décidait avec raison, le 27 mars 1838. Dans l'espèce, le navire et la cargaison étaient arrivés à leur destination. Mais un emprunt à la grosse, contracté pendant le voyage, n'ayant pas été remboursé, l'un et l'autre avaient été vendus à la poursuite du prêteur. Le produit de la vente ayant été absorbé

[1] D. P., 26, 1, 310.

au-delà des trois-quarts, le chargeur signifia le délaissement, mais sa prétention fut repoussée, par la raison qu'il n'y avait pas là perte matérielle; que la chose était, au contraire, effectivement arrivée à sa destination, et que si elle y avait été vendue, c'était par la faute de l'assuré, qui aurait dû acquitter le prêt, sauf à s'en faire indemniser par ses assureurs.[1]

1441. — Dans l'assurance sur corps ou facultés, la perte à la charge des assureurs ne se calcule jamais que sur le montant de la somme assurée, quelle que soit la valeur réelle du navire ou de la cargaison. L'assuré devient son propre assureur jusqu'à concurrence de la différence, et supporte proportionnellement la détérioration ou la perte. De là cette conséquence qu'il n'y a perte des trois-quarts donnant lieu à délaissement que lorsque cette perte atteint ce taux, eu égard à la valeur réelle du navire ou de la cargaison.

1442. — Dans l'assurance des sommes prêtées à la grosse, il peut arriver que la perte ou la détérioration atteigne les trois-quarts de cette valeur, sans offrir la même proportion à l'endroit du prêt. Par exemple, je prête 10,000 fr. sur navire ou cargaison en valant 40,000. Après le sinistre, le navire ou la cargaison ne présentant plus qu'une valeur de 5,000 fr., il y a évidemment, en ce qui les concerne, perte de plus des trois quarts.

[1] D. P., 58, 2, 94.

Mais les 5,000 fr. restant devant être reçus par le prêteur, la perte à son endroit ne sera que du 50 0/0, pourra-t-il néanmoins faire le délaissement à ses assureurs comme pourrait le faire l'armateur ou le chargeur?

M. Dageville se prononce pour l'affirmative. Le prêt à la grosse, dit-il, ne portant que sur le quart de la valeur, l'emprunteur aurait pu faire assurer l'excédant, soit 30,000 fr.; auquel cas, aux termes de l'article 331, les 5,000 fr., produit du sauvetage, se seraient répartis entre l'assureur et le prêteur, à raison de 3,750 pour le premier, et de 1250 pour le second. Le prêteur eût donc perdu les sept huitièmes de la chose, et eût été fondé à délaisser. Or, ce droit ne saurait être accordé ou refusé, suivant qu'il aura plu on non à l'emprunteur de conserver ou non un découvert. C'est du résultat seul des événements de mer que doit dépendre, pour le prêteur, la faculté de délaisser.[1]

Ce système offre d'abord cette singularité qu'on se décidera, non pas par la vérité des choses, mais par ce qui aurait pu arriver. Sans doute, s'il y a concours entre une assurance et un prêt à la grosse, le prêteur assuré pourra faire le délaissement. Pourquoi? Uniquement parce que, ayant prêté 10,000 fr., l'assuré n'en recevra que 1250, et qu'en fait il aura ainsi perdu plus des trois quarts de son capital. Si ce concours n'existe pas, le prêteur recevant à lui seul les 5,000 fr. sauvés, comment pourrait-il prétendre avoir perdu au-delà des trois-quarts?

D'ailleurs, la nécessité du concours n'est-elle pas par

[1] T. 3, p. 113 et suivantes.

elle-même la preuve que le prêteur n'a jamais eu sur les 30,000 fr., excédant de prêt, qu'un simple droit de gage; ce dont il sera privé sera donc la garantie que l'emprunteur pouvait même en grande partie lui enlever, en faisant assurer ces 30,000 fr. Or, quelque forte que soit la réduction du gage, elle ne saurait être assimilée ni confondue avec la perte ou la détérioration de la chose assurée. Cette chose, dans notre hypothèse, n'a jamais été ni pu être que la somme de 10,000 fr. Dès-lors, si le prêteur est en position d'en retirer 5,000, il se trouve par cela même dans l'impossibilité de se prévaloir de l'article 369.

La doctrine que nous repoussons aurait un résultat plus singulier encore. Elle autoriserait le prêteur à délaisser, même dans l'hypothèse où il ne perdrait pas une obole de son capital. Supposez, en effet, que le produit du sauvetage atteigne le chiffre de 10,000 fr., le prêteur sera intégralement remboursé. Cependant, il pouvait avoir à concourir avec une assurance, et, dans ce cas, il n'aurait reçu que 2,500 fr., et, se trouvant en perte des trois quarts, son délaissement aurait été recevable. Faudra-t-il encore que l'éventualité de ce concours lui permette de délaisser, alors que son absence lui fera toucher les 10,000 fr. qu'il a prêtés.

Sans doute, le défaut complet d'intérêt permet de croire qu'il ne recourra pas à cette voie. Mais enfin, si par un sentiment quelconque, par pur caprice, il prétendait le faire, on ne saurait l'en empêcher dans le système de M. Dageville, et c'est ce qui nous paraît absolument inadmissible.

La difficulté, s'étant présentée devant le tribunal de commerce de Marseille, y a été résolue dans le sens que nous adoptons. Le jugement rendu le 15 mars 1824 repousse le délaissement, considérant que, dans l'assurance du prêt à la grosse, c'est la somme prêtée qui fait l'objet principal de l'assurance ; que les effets sur lesquels cette somme est affectée ne sont que le gage du prêt ; qu'en conséquence, quelque forte que soit la réduction du gage, elle ne saurait être confondue avec la détérioration dont parle l'article 369, et qui ne se rapporte qu'à la chose même garantie par l'assurance ; que s'il est vrai que les deniers prêtés à la grosse se transforment et soient représentés par les effets sur lesquels ils ont été empruntés, ce n'est et ne peut être que jusqu'à concurrence du prêt, parce que la représentation doit toujours s'établir d'une manière relative.[1]

Dans notre hypothèse donc, le prêteur ne pourrait être fondé à délaisser, que si le produit du sauvetage ne dépassait pas 2,500 fr.

1443. — C'est surtout au point de vue de la recevabilité du délaissement pour détérioration ou perte des trois quarts, qu'il importe de déterminer si l'assurance a été faite conjointement ou divisement. Dans le premier cas, la quotité de la perte ne s'établirait qu'eu égard au montant total de la somme assurée et de l'universalité des effets chargés, peu importerait qui l'eussent été sur un ou plusieurs navires. Il suffirait que l'un de ceux-ci arrivât

[1] *Journal de Marseille*, t. 5, 1. 38.

avec plus d'un quart des marchandises, pour que le délaissement fut irrecevable, alors même que tous les autres se fussent totalement et complètement perdus.

Que si, au contraire, l'assurance a été faite divisement, il y a autant de polices distinctes qu'il y a d'objets assurés. L'arrivée heureuse des uns serait sans influence sur la détérioration ou la perte que les autres auraient subies et qui, pour chacun d'eux, donnerait lieu au délaissement, si elle atteignait les trois quarts de leur nature relative.

Ainsi, j'assure 40,000 fr. sur marchandises consistant en sucres, cafés, cacaos, etc. Le délaissement ne sera admissible que si la perte atteint 30,000 fr. A défaut, l'un de ces article aurait-il péri en entier, il suffit que les restants représentent une valeur de plus de 10,000 fr., pour que l'assuré ne puisse prétendre qu'à un règlement d'avaries.

J'assure au contraire 10,000 fr. sur une partie sucre, autant sur une partie café, une somme égale sur cacaos, etc. Si l'une de ces parties subit une détérioration ou perte des trois quarts, la faculté de la délaisser ne saurait être contestée, alors même que tous les autres seraient arrivées sans aucune avarie.

La nature de l'assurance exercera donc une grave influence sur la validité du délaissement. Or, nous l'avons déjà dit, l'indivisibilité de l'assurance ne cesse pas par ce fait que la marchandise assurée doit être chargée sur plusieurs navires, tout, comme elle ne saurait résulter de ce qu'elle est transportée par un seul. C'est par les ter-

mes de la police et par l'intention des parties que les tribunaux ont à l'admettre ou à la repousser.[1]

1444. — Le délaissement étant exclusivement dans l'intérêt de l'assuré, rien ne s'oppose à ce que celui-ci s'abstienne de le réaliser, et en répudie le bénéfice. Cette renonciation, pouvant être expressément consentie, pourrait l'être tacitement ; nous avons déjà recherché si elle résulterait de la demande en règlement d'avaries.[2]

On a prétendu également l'induire de ce que postérieurement au sinistre, l'assuré a reçu sans protestations ni réserves les effets sauvetés, et les a vendus aux enchères pour compte de qui il appartiendra, mais sans faire intervenir un officier public pour constater leur identité, leur quantité, leur état, et en faire ordonner la vente.

Cette prétention a été repoussée par le tribunal de commerce de Marseille, le 14 mai 1824 :

« Attendu, porte le jugement, que les fins de non-recevoir sont de droit étroit et doivent être restreintes au cas spécialement déterminé par la loi ;

« Que le Code de commerce ne contient aucune déchéance contre l'assuré qui, postérieurement au sinistre, reçoit, même sans protestations, les effets assurés ; qu'en cela, l'assuré remplit un mandat légal et forcé, et n'agit que dans l'intérêt de qui il appartient ;

« Attendu que, dans l'hypothèse, le consignataire des facultés sauvées paraît avoir agi en bon administrateur ;

[1] V. *Sup.*, art. 361, nos 1357 et suiv.

[2] *Sup.*, no 1406.

que s'il n'a fait aucune protestation contre le capitaine, à raison de l'état des marchandises sauvées et du déficit existant, c'est que la responsabilité de ce capitaine était à l'abri par suite des événements mêmes de la navigation ;

« Attendu que la réception de la marchandise délaissée ne constitue pas un acte de propriété ;

« Que, dans l'espèce, la vente, des facultés sauvées, aux enchères publiques, pour le compte de qui il appartiendra, est suffisamment justifiée par l'état d'avaries dans lequel le capitaine a déclaré que la cargaison lui avait été rendue.[1] »

Cette solution, que les faits particuliers de la cause ont pu déterminer, ne nous paraît pas aussi facile à justifier en droit. En matière d'assurance, le droit n'est pas moins étroit et rigoureux qu'en matière d'exception. Or, la fin de non-recevoir opposée par les assureurs n'était, à notre avis, qu'une conséquence logique des principes.

Le délaissement, en effet, n'est admissible que si la détérioration ou la perte atteint les trois quarts. Faut-il donc bien que la quotité en soit déterminée contre les assureurs. Cette constatation, qui doit et peut la requérir, si ce n'est l'assuré ?

Il est vrai que, s'agissant dans l'espèce d'un délaissement après la prise du navire, l'état des marchandises ne pouvait exercer aucune influence, mais ce qui devait présenter une importance réelle, c'était leur réception après la connaissance du sinistre. L'intention de delaisser rendait l'assuré complétement étranger aux effets qui

[1] *Journal de Marseille*, t. 3, 1, 167.

devaient être abandonnés, et qui devenaient par cela même la propriété unique et exclusive des assureurs.

Mais, dit le jugement, l'assuré ne remplissait qu'un mandat légal et forcé. Nous n'admettons pas cette proposition qui ne trouve aucun appui dans la législation. En pareil cas, le seul, le vrai mandataire des assureurs est le capitaine qui, en cas de refus de réception, doit faire nommer un tiers consignataire, ou provoquer lui-même la vente publique, si l'avarie des marchandises rend cette mesure indispensable et urgente.

La réception de la marchandise après le sinistre est donc exclusive de l'intention de la délaisser plus tard. Tout au moins, ne pourrait-on admettre le contraire que si l'assuré avait manifesté cette intention par des protestations et des réserves. Qu'importe à ce sujet la responsabilité du capitaine ; l'assuré n'a pas même à s'en enquérir. Pour lui, en effet, il ne s'agit que de la conservation de la faculté de délaisser. Or, comment pourra-t-il prétendre n'y avoir pas renoncé, si, en recevant la marchandise, il ne manifeste pas l'intention contraire.

Ce qui est vrai dans le cas de prise, le serait bien plus encore dans l'hypothèse d'un délaissement pour détérioration ou perte des trois quarts. Ici, en effet, ce qui doit être démontré, c'est non-seulement la quotité de l'avarie, mais encore sa cause réelle. Or, l'acceptation pure et simple, suivie de la vente sans aucun concours d'un officier public, ferait disparaître toute constatation de ce genre, et priverait l'action en délaissement de ses bases essentielles

Dira-t-on que le produit de la vente fixera la quotité de

la détérioration ou de la perte. Mais nous avons déjà vu que c'était sur la valeur au temps et au lieu du chargement, que cette détermination devait être basée. Il faut donc une expertise préalable. La vente faite en l'absence de cette formalité opposerait donc un obstacle invincible à tout délaissement.

Concluons donc qu'en principe l'acceptation par l'assuré de la marchandise assurée, après la connaissance du sinistre, sans protestation ni réserve, que sa vente même aux enchères, non précédée de la constatation de son état actuel, ferait présumer l'intention de renoncer au bénéfice du délaissement, et que cette présomption ne devrait céder que devant des circonstances assez décisives pour fournir la preuve du contraire.

1445 — Nous avons déjà vu que l'intention du législateur d'affecter à l'article 369 un caractère limitatif et restrictif ne saurait être méconnue. Dire le délaissement pourra avoir lieu dans tel et tel cas, c'était rationnellement l'exclure dans tous les autres cas non spécifiés.

Le doute cependant pouvait naître de ce que le Code n'employait plus la locution consacrée par l'ordonnance : *Ne pourra le délaissement être fait que...* Mais cette exclusion se trouve naturellement remplacée par la disposition de l'article 371, *tous autres dommages ne seront réputés qu'avaries*. De là, en effet, la conséquence forcée que le délaissement n'est et ne peut être admis que dans l'une des hypothèses auxquelles l'article 369 donne le caractère de sinistre majeur.

—

ART. 372.

Le délaissement des objets assurés ne peut être partiel ni conditionnel.

Il ne s'étend qu'aux effets qui sont l'objet de l'assurance et du risque.

ART. 373.

Le délaissement doit être fait aux assureurs dans le terme de six mois, à partir du jour de la réception de la nouvelle de la perte arrivée aux ports ou côtes de l'Europe, ou sur celles d'Asie et d'Afrique, dans la Méditerranée, ou bien, en cas de prise, de la réception de celle de la conduite du navire dans l'un des ports ou lieux situés aux côtes ci-dessus mentionnées;

Dans le délai d'un an après la réception de la nouvelle ou de la perte arrivée, ou de la prise conduite aux colonies des Indes occidentales, aux îles Açores, Canaries, Madère, et autres îles et côtes occidentales d'Afrique et orientales d'Amérique;

Dans le délai de deux ans après la nouvelle des pertes arrivées ou des prises conduites dans toutes les autres parties du monde.

Et ces délais passés, les assurés ne seront plus recevables à faire le délaissement.

ART. 374.

Dans le cas où le délaissement peut être fait, et dans le cas de tous autres accidents aux risques des assureurs, l'assuré est tenu de signifier à l'assureur les avis qu'il a reçus.

La signification doit être faite dans les trois jours de la réception de l'avis.

SOMMAIRE.

1446 Le délaissement ne peut être partiel. Conséquences.
1447. Comment s'établit la divisibilité ou l'indivisibilité de l'assurance ? Effets de l'une ou de l'autre.
1448. Le délaissement ne peut être conditionnel.
1449. Obligations que l'acceptation ou l'admission du délaissement impose aux assureurs. Effets de l'erreur dans le compte de ristourne.
1450. Etendue que doit avoir le délaissement. Découvert de l'assuré. Faculté d'en disposer.
1451. Comment se répartit le produit du sauvetage, si ce découvert a péri.
1452. Ce qu'il faut entendre par ces termes de l'article 372. Objets du risque.
1453. Motifs qui ont fait accorder un délai à l'assuré pour faire le délaissement. Caractère de ce délai.
1454. Point de départ de ce délai.
1455. Sa durée. Ancienne législation. Singuliers résultats qu'elle consacrait.
1456. Proposition de la commission du Code de soumettre le délaissement à la prescription de cinq ans. Motifs qui la firent repousser.
1457. Délais accordés par le Code.

1458. Le délaissement n'est valable que si la signification est suivie d'une citation en validité dans les délais prescrits.

1459. Caractère de la nouvelle dont la réception fait courir la prescription.

1460. Faut-il que la nouvelle soit personnellement reçue par l'assuré. Suffit-il qu'elle soit publique et notoire au lieu où a été faite l'assurance.

1461. Comment pourra-t-on prouver la réception à défaut de notoriété et de publicité.

1462. Caractère de l'article 373. Exceptions qu'il comporte.

1463. Dans le délaissement pour perte des trois quarts, le délai court-il du jour de la nouvelle du sinistre, ou de la réception des procès-verbaux constatant la quotité de la perte. Arrêt de la Cour de Nîmes dans ce dernier sens.

1464. Discussion.

1465. La déchéance de l'article 373 est applicable au réassuré qui n'a pas fait le délaissement dans les délais prescrits.

1466. Moyen que le réassuré peut prendre pour éviter ce danger dans tous les cas.

1467. La clause que la perte résultera de l'exhibition de la quittance de l'assuré primitif dispense-t-elle le réassuré de l'obligation de délaisser?

1468. Intérêt des assureurs à être tenus au courant de la navigation des risques dont ils sont chargés. Conséquences.

1469. Effets de l'inobservation de l'article 374.

1470. Caractère que doit avoir l'avis qui doit être signifié.

1471. Opinion de M. Pardessus. Examen et réfutation.

1472. L'avis reçu après que tout est consommé n'a pas besoin d'être signifié.

1473. Délai de la signification sous l'ordonnance de 1681.

1474. Système de la commission. Observations de la Cour de Rennes. Décision du conseil d'Etat. Effets du retard.

1475. Forme de la signification.

1476. Application de l'article 1033 du Code de procédure civile.

1446. — La faculté laissée à l'assuré de faire ou non le délaissement était rationnelle et juste. La conservation de ses marchandises, même avariées, pouvant lui offrir un avantage certain, on ne pouvait le contraindre à les abandonner, et à agir ainsi contre son propre intérêt.

Mais cette faculté ne pouvait s'étendre jusqu'à la division du contrat. L'assuré ne saurait prétendre abandonner tels objets, en retenir tels autres. Le contrat d'assurance, disait Valin, étant *individu*, ne peut souffrir aucune division. L'assureur n'a pas assuré par parties, mais indistinctement les effets énoncés dans la police. Ainsi, il faut ou en faire le délaissement en entier, ou se borner à lui demander simplement le payement de l'avarie.[1]

Ces considérations, qui avaient déterminé le législateur de 1681, ont été consacrées par le Code, elles ont donné naissance à la disposition de l'article 272.

Il n'y a donc plus lieu de distinguer, comme le faisait le *Guidon de la mer*, si l'assurance porte ou non sur des objets d'une nature diverse, la seule chose à examiner est le caractère de l'assurance, a-t-elle été prise conjointement ou divisément.

1447. — Or, l'indivisibilité peut résulter de l'unité de la police, à moins que les termes dans lesquels elle est conçue n'établissent le contraire. J'assure jusqu'à concurrence de 20,000 fr. des facultés consistant en vins, huiles, liqueurs, etc... Il n'y a là qu'une seule et même

[1] Art. 17, tit. des *Assur.*

assurance. Le délaissement devra dès-lors comprendre les vins, les huiles, les sucres, alors même que la détérioration ou la perte porterait exclusivement sur les uns, sans s'étendre aux autres.

Que si, au contraire, la somme assurée a été appliquée à chaque nature des marchandises, si, par exemple, la somme de 20,000 fr. a été stipulée jusqu'à concurrence de 10,000 fr. sur les vins, 5,000 fr. sur les huiles, 5,000 fr. sur les liqueurs, l'assurance est distincte. En cas de sinistre, l'assuré pourra délaisser soit les vins, soit les huiles, soit les liqueurs, et retirer le reste. Mais il devra abandonner la partie entière qui est l'objet du délaissement, tous les vins, toutes les huiles, toutes les liqueurs. Il ne pourrait, sans contrevenir à l'article 372, abandonner ce qui, dans cette partie, serait avarié, et retenir le reste. Ce serait là le délaissement partiel, que les assureurs ne sont jamais contraints d'accepter.

A plus forte raison, y aurait-il divisibilité de l'assurance si, dans une police relative à diverses espèces de marchandises évaluées chacune à une somme convenue, il a été stipulé que chaque espèce forme un capital distinct et séparé. Dans le cas où une partie seulement de marchandises arrive au lieu de destination, c'est par l'état relatif de chaque espèce qu'on doit se prononcer. L'assuré a le droit de délaisser celles qui ont éprouvé une détérioration ou une perte des trois quarts, et d'exercer l'action d'avaries pour celles dont la détérioration ou la perte n'atteint pas à cette quotité.[1]

[1] Bordeaux, 15 décembre 1828.

Ce droit de l'assuré ne saurait jamais dégénérer en une simple faculté. Son exercice peut être contraint par l'assureur, recevable et fondé à réclamer le bénéfice de la divisibilité de l'assurance. Le délaissement, à cause même de son caractère, ne peut, en ce qui le concerne, porter que sur ce qui a fait la matière réelle de son engagement. La division de celui-ci découle naturellement de la divisibilité de l'assurance.

Une seule police peut donc renfermer plusieurs assurances distinctes. Dans ce cas, l'assuré ne peut être contraint d'abandonner, ni l'assureur forcé de se charger d'effets autres que ceux qui en font spécialement la matière.

L'existence de plusieurs polices fait présumer la divisibilité de l'assurance. Chacune d'elles forme un contrat spécial et distinct, alors même que les objets seraient d'une même nature, et qu'il y aurait en outre identité d'assuré, d'assureur et de prime. Le délaissement se ferait alors par police, et suivant l'état des marchandises assurées par chacune d'elles.

Toutefois, de même qu'il peut y avoir plusieurs assurances dans une seule police, de même on pourrait ne voir qu'une assurance unique malgré l'existence de plusieurs polices. C'est là une appréciation de faits que la loi laisse souverainement à la conscience du juge. Le *mens contrahentium*, dit M. Locré, dans l'assurance a la même force que dans les autres contrats, l'intention des parties devant être toujours la première des règles d'interprétation à l'égard de toutes les obligations qui ne sont formées que par la volonté. Si donc il paraissait par la contex-

ture, par les termes de l'acte, par les circonstances que l'une des polices est la suite, le complément de l'autre, elles ne constitueraient qu'une seule assurance.[1]

1448. — Le délaissement ne peut être conditionnel, son effet logique et direct étant de transporter aux assureurs la propriété entière des choses qui en font l'objet, il répugnerait à la raison que celui qui aliène ainsi cette propriété pût la retenir dans une circonstance donnée. Ainsi l'assuré qui, délaissant par suite de la prise d'un navire, se réserverait le droit de reprendre soit le chargement, soit le navire s'il venait à être relâché, soit l'indemnité que pourrait devoir le capteur, contreviendrait à l'article 372.

Les assureurs ne peuvent être tenus d'accepter, la justice elle-même ne peut valider qu'un délaissement pur et simple, absolu et sans aucune réserve, et qui, moyennant l'indemnité due, leur transfère à tout jamais la propriété des effets assurés.[2]

1449. — L'acceptation du délaissement ou sa consécration par la justice crée pour les assureurs l'obligation d'indemniser l'assuré du montant de l'assurance, mais cette obligation, quelle que soit la somme portée dans la police, se trouve de plein droit réduite à la valeur du chargement mis en risque. Tout ce qui excéderait serait ristourné, en force des principes que nous avons exposés.

[1] *Esprit du Cod. de com.*, art. 372; *Conf.*, Emérigon, chap. 17, sect. 8.

[2] Valin, art. 47, tit. des *Assur.*

Le réglement intervenu entre l'assuré et l'assureur est-il définitif, en ce sens que le bénéfice du ristourne consenti par ignorance ou par erreur ne puisse plus être contesté?

Cette question s'est présentée à la Cour de Bordeaux dans la circonstance suivante : Un commerçant ayant, après assurance, délaissé les marchandises qui faisaient la matiére de celle-ci, avait établi un compte de ristourne avec ses assureurs, chacun de ceux-ci avait payé sa part et biffé sa signature sur la police.

A cette époque, l'assuré ignorait qu'on avait chargé pour son compte sur le navire désigné une somme de 250 piastres, instruit de ce fait par la réception du connaissement, il s'empresse de le signifier aux assureurs et d'en réclamer la restitution. Sur leur refus, il s'adresse à la justice.

Les assureurs soutiennent la demande non-recevable, 1° parce que le compte de ristourne du 12 décembre 1827, et l'acte d'abandon du 24 janvier suivant avaient définitivement et invariablement fixé les effets de l'assurance à 5,693 fr. 57 c., qu'autrement on admettrait que l'assuré a pu faire un abandon partiel et conditionnel, ce qui est reprouvé par les articles 372 et 385; 2° parce que le payement de cette somme par les assureurs et le biffement de leur signature sur la police avaient éteint le titre, et terminé tout ce qui s'y rapportait entre l'assuré et les assureurs; 3° parce que, aux termes des articles 373 et 375, l'assuré n'était plus en temps utile pour signifier l'abandon des 250 piastres.

Tous ces moyens furent repousses par le tribunal de

commerce. Le jugement, constatant en fait l'erreur qui vicie le compte de ristourne et l'acte d'abandon, déclare que cette erreur ne saurait nuire ni profiter à personne; que ce qui s'induit du payement et du biffement de la signature sur la police, c'est la présomption légale que les assureurs ont rempli tous leurs engagements; mais que cette présomption doit céder devant la certitude du contraire, devant l'aveu des assureurs eux-mêmes qu'ils n'ont tenus aucun compte des 250 piastres réclamées.

Le tribunal considère ensuite que les termes de l'article 372, proscrivant le délaissement partiel ou conditionnel, ne se rapportent évidemment qu'à la propriété des effets abandonnés, lesquels doivent, intégralement et sans condition, appartenir à l'assureur dès l'instant que le délaissement a été accepté ou jugé valable; qu'ainsi et dans l'espèce, en supposant même que l'acte d'abandon de janvier 1828 soit restreint uniquement à la somme de 5,693 fr. 57 c., ce serait évidemment forcer les termes de l'article 372, et leur attribuer un sens qu'ils ne sauraient avoir, de dire que l'assuré a fait un abandon partiel et conditionnel parce qu'il n'y a pas compris les 250 piastres dont il ignorait alors le chargement; que si la force des choses l'a obligé de faire l'abandon en deux fois, il est cependant vrai de dire qu'il a suffisamment exprimé l'intention de transférer, en totalité et sans condition, à ses assureurs, la propriété de tout ce qui formait l'aliment du risque. Enfin, le moyen tiré de la prescription est écarté, parce que, en fait, le délaissement spécial aux 250 piastres avait été signifié en temps utile.

l'erreur impose aux assureurs l'obligation de l'indemniser.

Il y a plus, l'allégation de cette erreur et la demande en réparation ne sauraient être considérées comme un second et nouveau délaissement. Le droit, à cet égard, puise son origine dans l'acte de délaissement originaire, qui l'a implicitement conservé.

De là, nous concluons que la demande en payement du supplément n'est soumise à aucun délai. Elle se rattache intimément à la signification du délaissement. Il suffit donc que celle-ci ait eu lieu dans les délais légaux, pour qu'on ne puisse l'écarter par l'exception de prescription, eût-elle été formée après l'expiration de ces délais. Faire réparer une erreur évidente, ce n'est pas faire un nouveau délaissement, c'est poursuivre les effets de celui déjà signifié.

1450. — L'article 372 comble une lacune que laissait l'ordonnance. Fallait-il, sous l'empire de celle-ci, que l'abandon portât sur l'intégralité de la chose assurée, quel que fût le découvert de l'assuré? Dans le silence de la loi, Valin se prononçait avec raison pour la négative, et soutenait que les assureurs étaient non-recevables à exiger une valeur supérieure à celle convenue dans la police.

C'est cette opinion que le Code convertit en loi, en déclarant que l'abandon ne doit s'étendre qu'aux effets qui sont l'objet de l'assurance et du risque.

Or, ce qui fait cet objet, c'est la marchandise chargée jusqu'à concurrence de la somme assurée. Ce n'est donc

qu'une valeur équivalente que l'assuré peut et doit délaisser, tout ce qui excède dans le chargement, formant son découvert, n'a jamais cessé de lui appartenir exclusivement et sans partage.

Dans l'hypothèse donc d'un chargement excédant la somme assurée, le délaissement ne comprend qu'une partie des marchandises d'une valeur équivalente à cette somme. L'assuré retiendrait la propriété de son découvert s'il existait encore à bord au moment du sinistre, ce qui peut ne pas toujours arriver. En effet, il n'en est pas de l'assureur comme du prêteur à la grosse. Ses droits ne se réfèrent jamais qu'à la valeur correspondante à la somme assurée. L'excédant ne lui est nullement affecté, pas même à titre de gage; il suffit qu'au moment du sinistre l'assuré ait à bord un risque égal au montant de l'assurance, pour qu'il puisse contraindre son assureur à lui payer la détérioration ou la perte, et pour autoriser le délaissement si l'une ou l'autre atteint les trois quarts.

L'assuré est donc libre de disposer de son découvert à ses plaisirs et volonté. Il peut le débarquer avant le départ du navire, le vendre dans un port d'échelle, sans que l'assureur ait à le rechercher à raison de ce.[1]

1451. — Si ce découvert a péri, le délaissement ne peut et ne doit le comprendre. Dans ce cas, le produit du sauvetage appartient à l'assureur et à l'assuré, à proportion de la somme assurée d'une part et du chiffre du découvert de l'autre.

[1] *Sup.*, n° 968.

Le découvert de l'assuré ne provient pas toujours d'un chargement excédant au départ la somme assurée. Dans l'assurance à prime liée ou avec faculté de faire échelle, il peut se produire naturellement à la suite de la vente et du remplacement des marchandises, de l'achat du chargement de retour.

La substitution de marchandises nouvelles aux anciennes laisse subsister l'assurance. Mais elle n'en modifie en rien le chiffre, malgré qu'elle puisse augmenter l'intérêt de l'assuré, qui aura consacré à ses achats nouveaux les bénéfices que lui a procuré la cargaison d'aller. Cet excédant d'intérêt pourrait faire la matière d'une assurance complémentaire. Il constitue donc, à défaut, un découvert pour lequel, en cas de délaissement pour sinistre majeur subi dans le voyage de retour, l'assuré a le droit de contribuer proportionnellement au produit du sauvetage.

En résumé donc, l'assuré n'est jamais tenu de délaisser que l'équivalent de la somme assurée. Les assureurs ne peuvent rien prétendre au-delà ; ils n'ont même aucune préférence à exercer. Le découvert de l'assuré se place sur la même ligne relativement au produit du sauvetage, qui se répartit proportionnellement entre eux.

1452. — Ce qui fait l'objet du risque, c'est ordinairement la valeur du chargement jusqu'à concurrence de la somme assurée. Ces termes, dans l'article 372, ne doivent s'entendre que de ce qui était réellement à bord au moment du sinistre.

Nous venons de voir que la vente dans les lieux

d'échelle, que la composition du chargement de retour peuvent avoir pour effet d'augmenter la valeur de la cargaison primitive; cela suppose que le prix de cette cargaison et les bénéfices qu'elle a produits ont été employés à acheter d'autres marchandises, et que celles-ci ont été réellement chargées.

Or, le contraire est dans le cas de se réaliser. L'assuré peut ne pas avoir remplacé les effets vendus, ou ne les remplacer que partiellement et pour une valeur inférieure; le sinistre venant à se réaliser plus tard, le délaissement pouvait être contesté par les assureurs.

Ce délaissement, auraient-ils dit, n'est que partiel, puisqu'une partie de la chose assurée se trouve sauvée, il est donc irrecevable, à moins qu'en nous abandonnant la partie naufragée, vous n'abandonniez en même temps la partie sauvée. En conséquence, ou retirez votre délaissement, ou tenez-nous compte du produit des ventes antérieures.

C'est cette prétention que le législateur a entendu et voulu condamner; le délaissement ne doit porter que sur les effets réellement à bord au moment du sinistre. Les débarquements antérieurs ont profité aux assureurs en réduisant d'autant leur responsabilité. En effet, quelle que soit la somme convenue dans la police, l'assuré ne pourra jamais obtenir, au moyen du délaissement, au-delà de ce qui a été réellement perdu, c'est-à-dire exactement la valeur des effets qu'il avait à bord, il était donc naturel qu'on ne l'obligeât pas à abandonner autre chose.

L'assuré sur corps doit, en délaissant le navire, abandonner également le fret. Nous examinerons le caractère

et l'étendue de cette obligation en commentant l'article 386.

1453. — Du principe que le délaissement pouvait, dans certains cas, contrarier les intérêts de l'assuré, principe qui a fait considérer cette mesure comme une pure faculté, naissait le devoir d'accorder un délai pendant lequel l'assuré put s'abstenir d'agir. L'irrévocabilité du delaissement, la prohibition de toute condition s'ajoutaient à cette considération première et conduisaient au même résultat.

Il est juste que l'assuré ait le temps de réfléchir, de recueillir tous les renseignements de nature à le fixer sur son véritable intérêt, sans cela la faculté qu'on entendait lui garantir devenait illusoire, puisqu'il aurait été contraint d'agir avant même d'être en état de le faire utilement.

D'une part, donc, l'intérêt de l'assuré exigeait un délai; de l'autre, il n'était pas possible de laisser éternellement les assureurs sous la menace d'un délaissement. La multiplicité des risques qu'ils courent veut impérieusement que leur sort soit le plus promptement possible connu et constaté.

Ces considérations fixent nettement le caractère du délai imparti par l'article 373, il est en même temps facultatif et obligatoire : facultatif, en ce sens que l'assuré n'est pas tenu de l'observer, et qu'il peut signifier le délaissement à toute époque, même au jour de la réception de la nouvelle ; obligatoire, en ce que, faute de l'avoir utilisé, l'assuré ne pourrait plus, après son expiration, réaliser son délaissement, son action serait prescrite.

1454. — Le point de départ de ce délai ne pouvait être que le moment où la nouvelle du sinistre est venue éveiller la sollicitude de l'assuré. Le faire courir du jour du sinistre lui-même, c'était s'exposer à laisser la prescription s'accomplir avant même que l'assuré sût qu'il était appelé à faire des diligences quelconques. Aussi, l'unique objection que cette détermination ait rencontrée a été puisée dans l'inutilité prétendue d'un délai ; puisque ce délai, a-t-on dit, ne doit courir que de la réception de la nouvelle, à quoi bon l'accorder. Cette nouvelle, mettant l'assuré à même de choisir le parti que son intérêt lui conseille, on pourrait exiger qu'il se prononçât immédiatement.

Mais la nouvelle peut être fausse, exagérée, incomplète, l'annonce du sinistre majeur peut faire part du commencement du sauvetage, mais ne saurait, en général, en indiquer les résultats positifs. Or, c'est surtout par ces résultats que les chargeurs seront fixés sur le parti qu'ils doivent prendre; leur prescrire une résolution immédiate, c'était donc ou leur enlever la faculté de faire le délaissement, ou les exposer à signifier prématurément un abandon contraire à leur intérêt. Ces motifs, trop justes pour être méconnus, et qui avaient été pris en considération par les précédents législateurs, ont également déterminés les auteurs du Code.

1455. — La concession d'un délai admise en principe, qu'elle devait en être la durée, et comment devait se calculer celle-ci? Evidemment la distance à laquelle

le sinistre s'était réalisé était la seule règle à suivre, et c'était celle qui, en effet, avait été suivie.

Mais le point central sur lequel devait se calculer la distance avait amené des résultats singuliers. Ainsi, le *Guidon de la mer*, plaçant ce point central à Rouen, accordait un délai de six mois pour les navires envoyés en Espagne, Portugal, Barbarie, Moscovie, Norvége, et semblables lieux; d'un an pour les voyages à Marseille, Côte d'Italie, Brésil, Guinée, etc.

L'ordonnance de 1681, faisant de Paris le point central sur lequel devait se mesurer la distance, fixait le delai à six semaines, trois, quatre mois, un an, suivant que le lieu du sinistre était plus ou moins rapproché de cette capitale. Cette règle était essentiellement inexacte pour la France, qui a des ports sur les deux mers, à la distance de plus de deux cents lieues. Il aurait fallu, dit M Locré, pour que les délais établis fussent conformes à la justice, qu'ils eussent été applicables à tous les ports dans une proportion rélative.

Ce qui était résulté de l'ordonnance, disait Émérigon, c'étaient les disparates les plus étranges, par exemple, si la perte arrive près de Cannes ou Antibes, la prescription du délaissement sera acquise pour les assurances faites à Marseille par le laps de six semaines, et si la perte arrive à Villefranche ou à Monaco, le délai sera d'un an. Ce même terme d'un an aura lieu pour les pertes arrivées sur les côtes d'Italie les plus voisines de nous, et l'on n'aura que quatre mois pour celles arrivées en Angleterre! L'Espagne, l'Italie et la Barbarie sont confondues,

vis-à-vis de Marseille, non-seulement avec le Portugal, mais encore avec la Moscovie et la Norvége.[1]

Émérigon concluait de là à la nécessité d'un règlement des délais plus conformes à la vérité des choses, ce vœu, adopté par les auteurs du Code, devint la matière des dispositions nouvelles dont les résultats sont consacrés par l'article 373.

1456. — La commission avait adopté un moyen beaucoup plus radical, elle proposait purement et simplement de s'en tenir à la disposition de l'article 432, et de n'admettre d'autre prescription pour l'action en délaissement que celle de cinq ans, édictée par ce dernier article.

Cette proposition fut énergiquement combattue par le commerce de Bordeaux et de Rouen. La fixation des délais dans lesquels l'assuré doit agir paraissait à l'un et à l'autre une des dispositions les plus importantes de la loi, et le silence gardé sur ce point comme une lacune très nuisible au commerce maritime. La multiplicité des risques dont se chargent les assureurs exige que leur sort soit fixé, connu et constaté le plus promptement possible; ils soutenaient donc qu'on ne pouvait accorder aux assurés un delai de cinq ans, ce délai, disent-ils, serait beaucoup trop long pour les voyages d'une côte de France à l'autre, ou aux pays voisins de la France; il le serait même pour les voyages d'Amérique, d'Afrique ou d'Asie, il ne tendrait qu'à ralentir le commerce des assurances qu'il est si essentiel de protéger, il faut donc fixer un dé-

[1] Chap. 19, sect. 2, § 4.

lai et le calculer d'après la nature des voyages plus ou moins éloignés, lesquels exigent un laps de temps proportionnel pour se procurer les pièces justificatives et du chargé, et des événements fâcheux ou sinistres.

Ces observations n'avaient point ramené la commission, elle maintenait donc son système fondé, suivant elle, sur un sentiment souvent plus impérieux que la loi elle-même, sur l'intérêt personnel.

En effet, disait-elle, en cas de sinistre, quel est l'intérêt de l'assuré? Il n'est pas douteux, c'est celui d'obtenir, le plus promptement qu'il pourra, le payement de l'assurance. On est donc en droit de penser qu'il n'encourra pas à cet égard le reproche de négligence.

Mais ce qui était vrai pour l'assuré de bonne foi restait sans application possible dans l'hypothèse d'une assurance frauduleuse. La commission le reconnaissait elle-même en déclarant que s'il y avait fraude de la part de l'assuré, il pourrait abuser du délai de cinq ans pour dissimuler et faire évanouir les preuves que l'assureur aurait pu se procurer plus tôt; qu'il pourrait tirer avantage de la faculté que lui donnerait la loi pour masquer sa perfidie. On sait que, dans les affaires de commerce, le temps efface bien des souvenirs, un assureur pourrait donc être attaqué en payement d'une assurance et ne manquerait pas de l'être seulement au moment où tous les faits qu'il lui importe de connaître seraient effacés de sa mémoire, et où tous les témoins utiles auraient disparu.

C'était là, comme on le faisait remarquer, un inconvénient d'autant plus grave, que le premier devoir du législateur est de se prémunir contre la fraude. La loi n'est

faite précisément que pour ramener dans les sentiers de la loyauté et de la bonne foi ceux qui seraient tentés de s'en écarter. La proposition de la commission, telle qu'elle l'établissait elle-même, s'écartait donc notablement du but que doit se proposer tout législateur prévoyant.

Il est vrai que la commission, comme garantie contre le péril qu'elle signalait, observait que l'assureur ayant intérêt à connaître les faits et les événements ne manquerait pas de s'en informer et d'en conserver le souvenir. Mais cette objection, en la supposant fondée et possible dans la pratique, ne couvrait que le côté le plus faible de la difficulté; ainsi que l'observe M. Locré, c'était moins l'oubli qu'il fallait craindre que le dépérissement des preuves que l'article 384 permet d'opposer à celles de l'assuré. Or, dans le laps de cinq ans, les personnes dont le témoignage aurait détruit les attestations dont se prévaudra l'assuré peuvent disparaître, les traces des circonstances peuvent s'effacer, et alors l'assuré arrive avec des preuves, peut-être en soi très fragiles, mais qui, par le fait, demeurent indestructibles.[1]

1457. — Le conseil d'Etat ne pouvait donc pas hésiter, il consacra les justes observations du commerce de Bordeaux et de Rouen, quant à la nécessité de la détermination d'un délai, et, adoptant la base proposée, c'est par le lieu dans lequel le sinistre s'est réalisé, plutôt que par celui du départ, qu'il en calcule la durée.

Ainsi, le délaissement doit être fait dans les six mois

[1] *Esprit du Cod. de com.*, art. 373.

de la réception de la nouvelle, si la perte est arrivée aux ports ou côtes de l'Europe, ou, des côtes d'Asie ou d'Afrique, dans la Méditerranée, ou, en cas de prise, si ce navire a été conduit dans l'un des ports ou lieux situés aux côtes ci-dessus.

D'un an si la perte est arrivée, ou si la prise a été conduite aux colonies des Indes occidentales, aux îles Açores, Canaries, Madère et autres îles et côtes occidentales d'Afrique et orientales d'Amérique;

De deux ans si la perte est arrivée, ou si la prise a été conduite dans toutes les autres parties du monde.

Ces délais suffisent pour que l'assuré soit à même d'agir dans tous les cas avec connaissance de cause. Il pourra, en effet, quels que soient les lieux de sa demeure et de l'assurance, prendre et recevoir tous les renseignement utiles et nécessaires.

1458. — L'article 48, titre 6, livre 3 de l'ordonnance plaçait sur la même ligne le délaissement et la demande en exécution de la police. C'était dire, en termes formels, que, dans les délais déterminés, l'assuré devait, sous peine de déchéance, non-seulement signifier le délaissement, mais encore ajourner pour en voir prononcer la validité, s'il n'était pas amiablement accepté, et en condamnation du montant de l'assurance.

L'article 373 ne parle plus de la demande en exécution. De là, on a voulu conclure que la signification du délaissement suffirait aujourd'hui, et que cette signification faite, le droit de citer en justice n'était soumis qu'à la prescription de cinq ans, édictée par l'article 432.

Cette conclusion est repoussée par l'économie générale de notre législation, et notamment par les articles 385, 379 et 431.

Aux termes du premier, l'effet du délaissement est de transférer à l'assureur la propriété des objet abandonnés. Or, cet effet ne résulte que de l'acceptation ou du jugement consacrant la prétention de l'assuré. Celui-ci doit donc, à défaut de la première, provoquer ce jugement, car ce n'est qu'à cette condition qu'il aura réellement FAIT le délaissement. Se borner à la signification pure et simple, c'est annoncer l'intention de prendre cette voie, ce qui remplit d'autant moins les exigences de l'article 373, que l'assuré reste seul maître de suivre cette intention ou de ne pas la réaliser.

De son côté, l'article 379 suspend dans un cas donné le délai du payement, mais il a le soin d'ajouter que cette suspension, du fait de l'assuré, n'entraîne aucune prorogation du délai établi pour former l'action en délaissement. Cette réserve constitue une interprétation législative de l'article 373; ce qui est requis, c'est non une signification, mais bien la réalisation de l'action en validité, en cas de refus d'acceptation.

Enfin, le doute, s'il pouvait encore en exister un, serait tranché par l'article 431, l'action en délaissement se prescrit par l'article 373. Ici l'action en délaissement ne peut s'entendre de la signification, car la nécessité de la réaliser dans le délai requis sous peine de déchéance avait été expressément prévue par l'article 373. On ne peut donc l'entendre que de la demande en validité dont la justice peut être appelée à connaître.

Aujourd'hui donc, comme sous l'empire de l'ordonnance, la demande en exécution de la police doit accompagner le délaissement. Sans doute, l'assuré n'est pas tenu de les accomplir cumulativement, il peut, en dénonçant aux assureurs la nouvelle du sinistre, leur déclarer qu'il entend délaisser, ou qu'il se réserve la faculté de le faire plus tard. Mais, à quelque époque que le délaissement soit réalisé, sa signification, même avec sommation de payer, ne remplirait pas le vœu de la loi. Cette signification doit être suivie de la demande en justice dans les délais de l'article 373 ; si cette demande n'était réalisée qu'après leur expiration, l'action serait prescrite, et par conséquent éteinte.[1]

1459. — Nous avons déjà vu que, par respect pour la règle *contra non valentem agere non currit prescriptio*, le législateur faisait courir les délais de l'article 373, non du jour du sinistre, mais de celui de la réception de la nouvelle. L'importance attachée à cette réception a dû naturellement appeler l'attention des jurisconsultes sur les caractères que devait offrir la nouvelle, pour qu'elle dût devenir le point de départ de la prescription.

Valin exigeait que la nouvelle fût non-seulement certaine, mais encore publique et notoire. Cependant, ajoutait-il, si l'assuré ayant reçu une nouvelle particulière la communiquait aux assureurs avec protestation de faire son délaissement, le délai courrait du jour de cette communication.

[1] Cass., 29 avril 1835 ; D. P., 35, 1, 226.

La notoriété, la publicité de la nouvelle ne peuvent jamais devenir l'objet d'une difficulté sur l'effet qu'elles sont appelées à produire. Comment, en effet, hésiter à placer le point de départ de la prescription au moment ou au jour où l'une ou l'autre est acquise.

1460. — Cependant, on a soutenu le contraire. L'article 373, a-t-on dit, ne prévoit qu'une réception par l'assuré personnellement, et à l'appui on a cru devoir invoquer un arrêt de la Cour de cassation, qui l'aurait ainsi jugé.

Mais cet arrêt est loin de se prêter au sens qu'on essaie de lui donner. Tout ce qui en résulte, c'est que la notoriété doit avoir existé au lieu où l'assurance a été contractée ; qu'on ne doit dès-lors tenir aucun compte de celle qui aurait pu se réaliser en un autre lieu, au port d'attache du navire, par exemple.

Dans l'espèce, un commerçant de Saint-Malo avait fait assurer dans cette ville des marchandises à la destination de Nantes, chargées à bord d'un navire appartenant à ce dernier port.

Le 21 février 1807, le navire sort de Bayonne et se perd, le 23, au bord de la rivière de Bordeaux. Cette perte est connue à Nantes le 2 mars, et la nouvelle en est insérée dans la feuille locale le 5 du même mois.

D'après l'ordonnance de 1681, encore en vigueur, le délaissement devait être fait dans les trois mois. En conséquence, les assureurs, n'ayant été cités que le 6 juin, soutiennent que l'action est prescrite, puisque la nou-

velle était publique et notoire à Nantes dès le 2 mars, ou tout au moins le 5 du même mois.

Ce système, repoussé en premier ressort par les arbitres, est accueilli sur l'appel par la Cour de Rennes.

Les assurés dénoncent cet arrêt à la Cour de cassation et lui reprochent d'avoir faussement appliqué et même violé les articles 42, 43 et 48, titre des assurances, ordonnance de 1681, soit en faisant courir le délai de trois mois, non du jour où la perte avait été connue des assureurs, ou à *Saint-Malo*, mais où elle avait été connue de l'armateur, et à Nantes, etc.,

On le voit, les demandeurs en cassation reconnaissaient eux-mêmes que si la perte avait été notoire à Saint-Malo, le défaut de réception de nouvelle particulière et personnelle n'aurait pas empêché la prescription de courir, concevrait-on même qu'il pût en être autrement? Est-ce que la publicité du fait au lieu même où l'assurance a été contractée ne met pas l'assuré suffisamment en demeure d'agir? Pourrait-il raisonnablement prétendre avoir ignoré ce que tout le monde sait.

Le grief réel contre l'arrêt de Rennes était donc d'avoir fait produire à la publicité à Nantes un effet exclusivement attaché à celle qui aurait pu exister à Saint-Malo. Aussi est-ce ce grief qui entraîne la cassation de l'arrêt. Après avoir rappelé les faits, la Cour suprême en conclut, qu'en faisant courir le délai de trois mois, non pas du jour où les assurés auraient reçu l'avis ou la nouvelle de la perte, mais du jour où le sinistre a été connu à Nantes, lieu où l'assurance n'est pas faite, et où les assurés ne

demeurent pas, l'arrêt de la Cour de Rennes a méconnu le sens et violé les dispositions de la loi.[1]

Cette décision de la Cour régulatrice n'exige pas que l'assuré soit, dans tous les cas, personnellement informé de la perte. Le défaut d'avis particulier est suppléé par la notoriété et la publicité de la nouvelle, mais à une condition, c'est que l'une ou l'autre aura existé dans le lieu de la demeure, ou dans celui dans lequel l'assurance est contractée. Ainsi, il importerait peu que ce dernier ne fût pas celui de la demeure de l'assuré. Celui qui a fait une assurance dans un pays y a en quelque sorte élu domicile pour toutes les suites que le contrat doit produire. S'il ne peut être instruit de ce qui s'y passe par lui-même, il peut et doit l'être par son correspondant ou son mandataire. Le devoir de celui qui a un risque en cours d'exécution est de se tenir au courant des nouvelles qui peuvent arriver au lieu où ce risque a été contracté.

1461. — A défaut de notoriété et de publicité, la prescription courait du jour de la réception par l'assuré de l'avis annonçant le sinistre. Sans doute, cette réception est facile à dissimuler, mais ce danger entrevu dans la discussion législative fut l'origine de la réserve en faveur des assureurs d'en fournir la preuve soit par le témoignage de ceux qui auraient transmis l'avis, soit par leurs livres ou par leur correspondance, soit par les indiscrétions qui auraient pu échapper à l'assuré lui-même.

Le point de départ de la prescription, dans ce cas, se

[1] Cass., 6 janvier 1813.

placerait au jour où l'avis aurait dû être reçu, pourvu toutefois que cet avis fût certain, positif, et que l'assuré n'ait pu se méprendre sur son importance. L'annonce que des bruits plus ou moins inquiétants se répandent sur le sort d'un tel navire ne constituerait pas la nouvelle exigée par l'article 373.

La Cour d'Aix le jugeait ainsi, le 23 décembre 1842. Dans l'espèce, l'assuré avait reçu une lettre lui annonçant que des bruits inquiétants s'étaient élevés sur le sort de son navire; qu'on se proposait de prendre des renseignements sur cette nouvelle, afin, *si elle était vraie*, d'envoyer les documents nécessaires pour exiger la réparation de sa perte.

Contrairement aux prétentions des assureurs, la Cour décide que tant que cette nouvelle n'a point reçu de confirmation, elle ne peut faire courir le délai du délaissement. Le pourvoi dont son arrêt fut l'objet était rejeté par la Cour de cassation, le 4 mars 1845.[1]

1462. — L'article 373 est impérieux soit quant au point de départ, soit quant à la durée de la prescription. Il ne comporte aucune exception, si ce n'est dans les cas formellement prévus. Dans ceux, par exemple, d'abandon pour cause de prise ou de délaissement des facultés en cas d'innavigabilité absolue ou relative. Dans l'un et dans l'autre, la faculté de délaisser ne peut être exercée que dans le délai fixé par les articles 387 et 390. Il est évident dès-lors que la prescription ne saurait courir

[1] D. P., 45, 1, 214.

qu'après que l'expiration de ce délai aura rendu à l'assuré toute sa liberté d'action. Ce n'est donc que du jour de cette expiration que commencera de courir le délai de l'article 373.

1463. — Que doit-on décider dans l'hypothèse d'un délaissement pour détérioration ou perte des trois quarts? Est-ce de la réception de la nouvelle ou seulement de celle des procès-verbaux constatant la quotité de l'une ou de l'autre que courra ce délai?

L'article 373 ne distinguant pas, il semble que la question ne saurait être résolue que dans le premier sens. Cependant la Cour de Nîmes a décidé le contraire :

« Attendu, porte l'arrêt, qu'en cas de perte ou de détérioration des effets assurés, il n'y a lieu à délaissement que si la perte ou la détérioration est au moins des trois quarts; que dès-lors l'assuré ne peut exercer son action que lorsqu'il a acquis la certitude que cette quotité est atteinte; qu'il ne peut l'acquérir qu'au moyen d'un rapport d'experts régulier; qu'il en résulte que le délai ne peut commencer à courir qu'à dater de la réception de la nouvelle d'une détérioration ou perte s'élevant aux trois quarts; que s'il en était autrement, l'assuré ne pourrait le plus souvent utiliser les délais de la loi pour l'exercice de son action; qu'il pourrait même en être entièrement déchu avant d'avoir pu l'exercer, ce qui serait la violation de toutes les règles du droit, et notamment de la règle *contra non valentem agere non currit prescriptio*.

1464. — Cet arrêt, à notre avis, double sans néces-

sité le délai que la loi a entendu restreindre dans les limites tracées par l'article 373. Pourquoi, en effet, accorde-t-elle six mois, un an, deux ans du jour de la réception de la nouvelle du sinistre? Évidemment, pour que l'assuré ait les moyens et le temps de s'enquérir de la nature de la perte, de son importance, et de juger ainsi de ce qu'il lui convient de faire. C'est donc uniquement parce que, quelque positive que puisse être la première nouvelle sur le sinistre, elle laissera toujours quelques doutes sur les conséquences définitives, qu'il a paru raisonnable de ménager à l'assuré le temps d'éclaircir ces doutes, de les dissiper.

C'est donc méconnaître l'esprit et le texte de la loi que de vouloir que les délais de l'article 373 ne courent que du jour de la réception du procès-verbal d'expertise déterminant la perte d'une manière exacte et positive. Quelle serait, dans ce cas, l'utilité réelle d'un délai quelconque. On comprend que l'assuré, instruit du sinistre, ait besoin d'un délai de six mois, d'un an, de deux ans, pour être définitivement fixé sur ses effets. Mais on chercherait vainement la raison de ces mêmes délais, lorsque tout serait connu et su. La certitude que la perte atteint ou non les trois quarts peut et doit être suivie d'une résolution immédiate.

Nous croyons donc que le délai de six mois, d'un an ou de deux ans, n'étant que la conséquence de l'incertitude nécessaire sur l'étendue du sinistre, n'a plus aucune raison d'être le jour où cette incertitude n'existe plus. C'est donc à l'assuré à l'utiliser, et il faut avouer qu'il est suffisant dans tous les cas pour arriver au résultat indiqué.

D'ailleurs, si, par extraordinaire, le contraire se réalisait, l'assnré obtiendrait dn tribunal saisi de la connaissance de la validité du délaissement le délai supplémentaire pour justifier de la perte. Mais rien ne saurait le dispenser d'intenter judiciairement son action avant l'expiration du délai. Il devrait alors suivre le conseil de Valin, c'est-à-dire citer les assureurs en condamnation du payement de la perte, avec réserve de faire le délaissement dans la suite, s'il y échet. Par là, il sera parfaitement en règle et n'aura pas à craindre que les assureurs puissent lui opposer raisonnablement aucune fin de non-recevoir.[1]

Si notre doctrine est vraie, il en résulterait que la Cour de Nîmes aurait méconnu la loi. Cependant, le ponrvoi dont son arrêt avait été l'objet a été rejeté par la Cour de cassation, le 22 juin 1847.[2] Qu'il nous soit permis, sans nous écarter de la respectueuse déférence que nous professons pour les hautes lumières de la Cour suprême, de croire qu'elle s'est trompée dans cette circonstance.

1465. — Par décision du 1er juin 1824, la Cour régulatrice a décidé que les délais du délaissement, applicables à l'assurance, régissent également la réassurance, de sorte que l'assureur, qui est lui-même réassuré, doit faire l'abandon, conformément aux prescriptions de l'article 373, c'est-à-dire dans les six mois, dans l'année, ou dans les deux ans de la réception de la nouvelle de la perte, à peine d'encourir la déchéance prononcée par cet

[1] Art. 48, tit. des *Ass.*
[2] D. P., 47, 1, 218.

article. Vainement excipait-on qu'en l'absence d'une disposition spéciale, déclarant l'article 373 applicable à la réassurance, on ne peut opposer à l'action en délaissement du réassuré que la prescription quinquennale ; ou que tout au moins, si on veut étendre cet article à la réassurance, on ne devrait faire courir les délais que du jour où le délaissement a été fait au réassuré par l'assuré :

« Attendu, dit la Cour de Cassation, que l'assureur est l'assuré, et que le réassureur est l'assureur ; qu'ainsi il faut appliquer à cet assureur, devenu assuré, les principes généraux de l'article 373, qui n'admet point d'exception et n'en pouvait admettre en faveur de l'assureur assuré ; et qu'il n'y a point de distinctions admissibles là où la loi ne distingue pas. »

L'assimilation que la Cour suprême relève étant incontestable en fait, les conséquences de droit qu'elle en déduit paraissent irréfutables. Sans doute, ces conséquences sont graves, et d'une extrême sévérité pour le réassuré. On avait raison de le dire, elles le placent dans une position singulière. Ainsi, il ne peut faire l'abandon au réassureur qu'après que celui de son propre assuré lui aura été notifié ; le délaissement qu'il ferait avant, ne pouvant être que conditionnel, se trouve par cela même inefficace, dès-lors, si l'assuré primitif, usant de la latitude que la loi lui laisse, ne fait l'abandon que le dernier jour et à la dernière heure du délai, le réassuré se trouve dans l'impossibilité matérielle de délaisser utilement et valablement, surtout si le domicile du réassureur se trouve plus ou moins distant de son propre domicile. En ce qui

le concerne donc, la prescription du droit sera acquise avant que ce droit ait pu être exercé.

Un pareil état des choses est sans contredit fort regrettable, mais, il faut l'avouer, il n'appartient qu'au législateur d'y remédier. Les tribunaux ne pouvant qu'appliquer la loi telle qu'elle existe, la Cour de cassation a eu pleinement raison de juger comme elle l'a fait.

Quelle serait d'ailleurs, en l'absence de toute disposition, la règle à suivre relativement au delai de l'action du réassuré? Faudrait-il ne la déclarer prescriptible que par cinq ans? Accorder un nouveau delai de six mois, d'un an, de deux ans à partir de la notification du délaissement de l'assuré primitif? Restreindre cette action dans un moindre delai? Évidemment on pourrait se prononcer dans un sens ou dans l'autre sans craindre de violer la loi, ce serait donc substituer l'arbitraire à la règle précise et uniforme qu'on a voulu établir.

C'est à celle-ci que les tribunaux doivent s'en tenir, ce qu'on doit, ce qu'on peut faire, c'est d'appeler l'attention du législateur sur ces résultats anormaux, et lui signaler le système si rationnel conseillé par M. Pardessus. On pourrait, dit cet honorable jurisconsulte, par analogie des règles sur le recours en matière de lettres de change, décider que le réassuré a, pour agir contre le réassureur, un delai calculé comme si l'événement était arrivé dans le lieu où il habite, et ce delai commencerait à courir du jour où il a reçu la notification qui a dû lui être faite par l'assuré primitif. Mais, en l'état, décider en ce sens ne serait pas plus légal que de se prononcer en faveur de l'un des deux autres systèmes, il faut nécessairement s'en te-

nir à la doctrine de la Cour de cassation, que la Cour d'Aix appliquait, de son côté, par arrêt du 4 mai 1836.

1466. — Au reste, et en attendant que le législateur ait prononcé, le réassuré a le moyen de se soustraire au danger que nous venons de signaler. L'article 373 n'a rien qui intéresse exclusivement l'ordre public; il participe du caractère de l'article 369 notamment; en conséquence les délais qu'il détermine peuvent être modifiés au gré des parties.

Dès-lors le réassuré peut et doit stipuler qu'il lui sera facultatif de faire le délaissement dans un delai de... à partir du jour de la notification qu'il recevrait de son propre assuré, à quelque époque d'ailleurs que celle-ci se réalisât. La légalité incontestable de cette clause aurait pour effet de la rendre obligatoire et d'empêcher le réassureur de faire valoir d'autre déchéance que celle de l'expiration du délai convenu.

1467. — La police de réassurance stipule quelquefois qu'en cas de sinistre ou de perte il en sera justifié par l'exhibition pure et simple de la quittance de l'assuré primitif; on a soutenu que cette clause dispensait le réassuré de faire le délaissement.

L'arrêt d'Aix, du 4 mai 1836, a repoussé cette prétention. Une clause de ce genre, dit la Cour, ne s'applique réellement qu'à la dispense de la preuve de la perte du chargement à laquelle le réassuré serait tenu, sans cette condition, mais ne saurait dispenser du délaissement.

1468. — L'intérêt des assureurs à être tenus au courant de tous les événements de la navigation des risques dont ils sont chargés ne saurait être méconnu ni contesté. Les relations qu'ils sont dans la nécessité d'entretenir avec tous les pays maritimes peuvent les mettre à même de remédier utilement à certains de ces accidents, tout au moins d'en atténuer les conséquences, il leur importe dès-lors d'en être avertis le plus promptement possible. De là l'obligation que l'article 374 fait à l'assuré de leur signifier les avis qu'il a reçus, soit dans le cas de délaissement, soit dans l'hypothèse où il n'y aurait lieu qu'à un règlement d'avaries.

La déduction logique des motifs qui ont dicté cette disposition était de restreindre l'obligation aux cas d'un sinistre ou d'une avarie dont les assureurs sont responsables. A quoi bon, en effet, leur dénoncer la nouvelle d'une avarie plus ou moins considérable si, la police stipulant la franchise absolue de toute avarie, ils doivent rester étrangers à ces résultats?

Cependant, et même dans cette hypothèse, la prudence fait à l'assuré un devoir de se conformer à la disposition de l'article 374 et de signifier l'avis ; il est souvent difficile de déterminer les conséquences que l'événement est dans le cas d'entraîner, une avarie au navire peut amener l'innavigabilité, quelque apparence qu'elle revêt d'abord. La cargaison elle-même peut être atteinte plus gravement qu'on ne l'a cru et être en définitive assez détériorée pour qu'il y ait lieu à délaissement. Dans le doute, l'assuré n'aurait rien de mieux à faire que de se conformer à la loi, pour éviter ainsi toute difficulté.

1469. — L'article 374 manque de sanction pénale, dès-lors son inobservation ne saurait devenir une fin de non-recevoir, soit contre le délaissement, soit contre l'action en règlement d'avaries. Son unique résultat serait d'exposer l'assuré à une allocation de dommages-intérêts en réparation du préjudice que l'assureur pourrait avoir éprouvé par l'ignorance dans laquelle il a été laissé. Par exemple, si cette ignorance l'avait mis dans l'impossibilité d'user des moyens qu'il avait de réparer l'avarie, ou d'en atténuer les effets; de surveiller ou d'opérer lui-même le sauvetage. Appréciateurs souverains des faits, les tribunaux arbitreraient l'indemnité due.[1]

1470. — Il en est de l'avis dont l'article 374 prescrit la signification, comme de la nouvelle dont parle l'article 373, il n'y a que celui qui, par la nature des faits qu'il indique, et par la source dont il émane, mérite une certaine confiance qui doive être communiqué.

L'ancienne doctrine enseignait qu'il suffisait qu'il eût une apparence de certitude, de vérité. M. Pardessus estime au contraire que l'assuré, en cas de silence ou de retard, n'est exposé à des dommages-intérêts qu'autant qu'il a dû regarder l'événement comme bien certain et bien positif; qu'il doit être facilement excusé toutes les fois qu'il n'a pas eu de nouvelles par des avis directs du capitaine ou par des pièces dignes de confiance; qu'il n'a pas fait lui-même des actes annonçant qu'il les a considérées comme certaines.

[1] Rennes, 26 juillet 1813.

1471. — M. Pardessus s'en remet donc à l'arbitrage exclusif de l'assuré, ce qui paraît fort difficile à admettre. Supposez que, voulant faire le délaissement, il ait intérêt à empêcher l'action immédiate de l'assureur, il ne manquera pas d'excuser son inaction par le peu de confiance qu'il a ajouté à la nouvelle. J'ai peut-être eu tort, dira-t-il, mais j'ai été de bonne foi. Aussi, me suis-je abstenu de toute démarche personnelle que la certitude du sinistre aurait commandée. En attendant l'avarie se sera aggravée, la perte, qu'une réparation immédiate aurait empêchée, aura atteint les trois quarts, et le délaissement devra être accueilli.

Ce serait là une fraude contre laquelle les assureurs doivent être protégés. Or le remède est fort simple, il consiste à ne pas s'en référer à l'arbitrage exclusif de l'assuré, et à lui faire un devoir de signifier l'avis de quelque part qu'il émane d'ailleurs, pourvu qu'il ait une apparence de certitude et de vérité. Nous hésitons d'autant moins à nous ranger en cet endroit à l'avis de Valin et de Pothier, qu'en définitive si la nouvelle est fausse, sa signification sera non advenue, sans qu'elle puisse jamais profiter ou nuire à personne. Remarquons, en effet, que l'assuré n'est pas obligé, en faisant cette signification, de réaliser le délaissement. C'est ce que l'article 379 établit formellement. Tout se réduira donc à la communication de l'avis, soit amiablement, soit par acte extrajudiciaire; ce résultat, en regard de la fraude qui peut surgir du système contraire, ne permet pas, à notre avis, de s'arrêter à l'opinion de M. Pardessus.

1472. — Les motifs qui ont fait prescrire la signification de l'avis indiquent la véritable pensée du législateur. L'article 374 suppose évidemment que cet avis a été reçu par l'assuré lui-même, à une époque où l'intervention des assureurs est encore possible et de nature à se réaliser utilement. Le silence gardé dans le cas d'une nouvelle annonçant que la perte est consommée et définitive ne pourrait devenir le fondement d'une demande en dommages-intérêts contre l'assuré.

Dans une espèce soumise à la Cour de Rennes, un navire assuré pour un voyage de Bordeaux à Sainte-Marthe et retour, avait été forcé, en revenant, de relâcher à la Jamaïque, où il avait été déclaré innavigable et vendu. L'assuré n'en avait été instruit que par la rentrée de l'équipage à Bordeaux, le 9 avril 1836.

Dans le courant de l'année et le 4 février 1837, le délaissement fut signifié aux assureurs. Sa recevabilité fut contestée par eux, entre autres motifs, sur ce que l'avis préalable du sinistre n'avait pas été signifié dans les trois jours de la nouvelle qu'en avait eue l'assuré.

Cette fin de non-recevoir fut accueillie par les premiers juges, mais, sur l'appel, le jugement fut réformé. Attendu que lorsque la connaissance du sinistre du navire parvient à l'assuré seulement par le retour de l'équipage, ce n'est pas là un avis qui doive être signifié aux assureurs; que dès-lors le délaissement est valable, sans avis préalable, pourvu qu'il soit signifié dans le délai de l'article 373.

Cet arrêt fut déféré à la Cour suprême, mais le pourvoi fut rejeté le 3 juillet 1839.[1]

[1] *J. D. P.*, 2, 1839, 370.

La non-recevabilité du délaissement ne pouvait jamais résulter du défaut d'avis préalable. Ce qui peut naître de ce défaut, c'est uniquement, comme nous venons de le voir, une allocation de dommages-intérêts proportionnée au préjudice que les assureurs ont pu en éprouver.

Cela posé, quel pouvait être le préjudice dont les assureurs pouvaient se plaindre, qu'auraient-ils pu faire s'ils avaient été avisés après le retour de l'équipage? Avaient-ils un moyen quelconque de remédier au sinistre, d'en atténuer les conséquences? Pouvaient-ils faire que le navire n'eût pas été déclaré innavigable et vendu?

Donc, le but que se propose l'article 374 ne pouvant être atteint, la signification qu'il prescrit devenait absolument inutile: *Cessante causa, cessat effectus.* C'est ce que, avec infiniment de raison, consacrent les arrêts que nous rappelons.

1473. — L'ordonnance de 1681 voulait que la signification de l'avis eût lieu *incontinent*, c'est-à-dire, au témoignage des commentateurs, dans les vingt-quatre heures de la réception, mais il était évident que le retard ne pouvait créer une fin de non-recevoir qui ne naissait pas de l'inobservation absolue. C'est cette doctrine que Valin et Pothier enseignaient.

1474. — Dès-lors la prescription de la loi pouvait paraître inutile, et c'est cette considération qui avait porté la commission à supprimer le mot *incontinent*, sans le remplacer par la désignation d'un autre délai.

La Cour de Rennes s'élevait contre ce silence, elle pro-

posait non-seulement de déterminer un délai précis, mais encore de faire résulter la déchéance de son inobservation. Qu'est-ce, disait-elle, qu'une disposition impérative qu'on peut néanmoins, sans inconvénient, ne pas exécuter? Mieux vaudrait supprimer l'article en entier.

Le conseil d'Etat consacra le premier terme de cette proposition, en prescrivant la signification de l'avis dans les trois jours de la réception, mais il n'a pas fait résulter la déchéance du retard, pas plus que de l'omission. L'assuré doit donc agir dans ce délai; s'il néglige de le faire, le délaissement ne sera pas écarté, mais il pourra être condamné à des dommages-intérêts, si le retard apporté dans la signification a nui au succès des démarches que l'assureur aurait pu tenter, ou leur a fait perdre toute efficacité. L'obligation de réparer le préjudice est donc l'unique sanction pénale sous laquelle on a entendu placer les dispositions de l'article 374.

La signification régulière de l'avis reçu peut seule défendre utilement l'assuré contre toute poursuite en dommages-intérêts; sous ce rapport l'obligation est absolue. Ainsi, dit M. Pardessus, l'usage admis dans quelques places maritimes de faire à la chambre de commerce la déclaration des avis que l'assuré reçoit, ne le dispense pas de la signification aux assureurs, malgré que cette déclaration soit consignée dans un registre spécial et public, à moins que le contraire n'ait été convenu dans la police.

1475. — Les termes de l'article 374 indiquent la forme dans laquelle cette communication doit être faite. La preuve légale de son accomplissement ne résulte de

plein droit que de l'acte de l'huissier qui en fait la signification.

Par cela même se trouve exclue la faculté d'invoquer la preuve testimoniale, mais la déclaration écrite de l'assureur qu'il a reçu communication de l'avis remplacerait utilement l'exploit et fixerait, par sa date, l'époque de cette communication. Cette déclaration peut être faite sur la police elle-même, ou par tout autre écrit séparé, elle résulterait de l'accusé de réception de la lettre que l'assuré aurait écrite, et dans laquelle il transmettrait la nouvelle de l'avis par lui reçu.

1476. — La nature même des choses indique que le délai de trois jours doit être augmenté de celui des distances entre le domicile de l'assuré et celui des assureurs; la loi n'a jamais entendu, n'a jamais pu entendre imposer un devoir matériellement impossible à remplir. C'est pourtant ce qui pourrait se réaliser si l'assurance ayant été contractée loin du domicile de l'assuré, c'est à ce domicile que la nouvelle serait arrivée. Le délai de trois jours devrait donc naturellement et nécessairement s'augmenter de celui que cette distance comporterait, aux termes de l'article 1033 du Code de procédure civile.

—

ART. 575.

Si après un an expiré, à compter du jour du départ du navire, ou du jour auquel se rapportent les

dernières nouvelles reçues pour les voyages ordinaires,

Après deux ans pour les voyages de long cours,

L'assuré déclare n'avoir reçu aucune nouvelle de son navire, il peut faire le délaissement à l'assureur, et demander le payement de l'assurance, sans qu'il soit besoin d'attestation de la perte.

Après l'expiration de l'an, ou des deux ans, l'assuré a, pour agir, les délais établis par l'article 375.

ART. 376.

Dans le cas d'une assurance pour temps limité, après l'expiration des délais établis comme ci-dessus, pour les voyages ordinaires et pour ceux de long cours, la perte est présumée arrivée dans le temps de l'assurance.

ART. 377.

Sont réputés voyages de long cours, ceux qui se font aux Indes orientales et occidentales, à la mer Pacifique, au Canada, à Terre-Neuve, au Groënland et aux autres côtes et îles de l'Amérique méridionale et septentrionale, aux Açores, Canaries, à Madère, et dans toutes les côtes et pays situés sur l'Océan, au-delà des détroits de Gibraltar et du Sund (voir la loi du 14 juin 1854).

SOMMAIRE.

1477. Effet du défaut absolu de nouvelles, ses conséquences quant à la preuve de la perte.
1478. Caractère et objet de nos trois articles.
1479. Fondement de la présomption de perte créée par le défaut de nouvelles. Condition exigée par l'école italienne. Comment elle était acquise.
1480. A été abrogée par l'ordonnance de 1681 et par le Code.
1481. Difficulté que le silence gardé par l'ordonnance sur l'assurance à temps limité avait fait naître. Comment elle était tranchée par Valin.
1482. Cette opinion est consacrée par le Code. Conséquence dans le cas d'une assurance contractée pour l'époque où la première cessera d'exister.
1483. Recours de l'assuré contre les seconds assureurs, si la vérité connue est que le navire a péri après l'expiration de la première police.
1484. Faut-il pour que ce recours soit recevable, qu'il soit exercé dans les délais de l'article 375.
1485. Caractère et durée du défaut de nouvelles pour que le délaissement soit possible. Observation que fit naître la détermination d'un an et de deux ans.
1486. Dérogation que renferme la police de Marseille.
1487. Point de départ du délai. Conséquence quant à la nécessité de prouver que le navire est réellement parti.
1488. *Quid*, dans le cas d'une assurance pour contrebande à l'étranger?
1489. Point de départ de la prescription, si depuis le départ le navire a donné de ses nouvelles. Caractère que ces nouvelles doivent offrir.
1490. Effet de l'expiration du délai de l'article 375, quant à l'obligation de réaliser le délaissement. Silence de l'ordonnance. Doctrine de Valin.
1491. Consacrée par le Code. Conséquences.

1492. Nécessité et convenance de définir les voyages de long cours. Législation avant le Code.
1493. Discussion au conseil d'Etat. Adoption du principe que cette définition devait être insérée dans la loi.
1494. Termes dans lesquels elle fut arrêtée.
1495. L'article 377 était limitatif et restrictif.
1496. Modification introduite par la loi du 14 juin 1854. Conséquences.
1497. Lorsque dans une assurance faite après le départ du navire, l'assureur n'a accepté le risque que du jour du contrat, l'assuré qui délaisse pour défaut de nouvelles doit-il prouver que le navire existait à cette époque. Opinion de M. Dageville pour l'affirmative. Réfutation.
1498. Résumé.
1499. *Quid*, si l'assuré a, au moment de l'assurance, indiqué le jour du départ et le défaut de nouvelles depuis?
1500. Peut-on faire assurer valablement un navire après l'expiration du délai de l'article 375. A quelles conditions.
1501. Conséquences quant à la faculté de délaisser ultérieurement pour défaut de nouvelles.
1502. Celui qui délaisse pour défaut de nouvelles, est-il tenu de justifier de la visite du navire au départ?

1477. — L'article 383 pose ce principe absolu, à savoir, qu'avant d'exiger le payement de la somme assurée, l'assuré doit signifier les actes justificatifs du chargement et de la perte.

L'obligation de prouver le chargé pouvait et devait ne comporter aucune exception, on ne saurait admettre une hypothèse dans laquelle il fût impossible de la remplir, car la preuve, même dans le cas peu probable de la perte du connaissement, résultera d'une foule d'autres documents, et pourra être établie par témoins.

Il n'en est pas ainsi de la perte du navire, elle peut se réaliser dans de circonstances telles qu'elle soit destinée à rester un mystère impénétrable, de telle sorte qu'il sera bien permis de la conjecturer, mais qu'il serait matériellement et absolument impossible d'en avoir et d'en fournir la preuve. Les exemples ne sont malheureusement pas rares, et le sort du malheureux capitaine Franklin et de ses équipages en fournit, dans ces derniers temps, un douloureux et éclatant témoignage.

Le défaut absolu de nouvelles pendant un certain délai fait présumer un événement de ce genre. Un silence si prolongé n'est ni dans les usages, ni dans la nature des choses, il devait donc faire craindre un accident fatal, dont les conséquences devaient être le règlement définitif des assurances contractées pour ou à l'occasion du navire, dont on n'a plus aucune nouvelle. Dans ce même cas, l'incertitude qui règne sur le sort de ce navire devait nécessairement faire affranchir l'assuré de l'obligation de prouver la perte.

1478. — Ce qui justifie que la présomption de celle-ci et la dispense de la prouver n'ont rien d'antipathique à l'essence du contrat d'assurance, c'est que les législateurs qui ont successivement réglementé la matière les ont constamment admises l'une et l'autre. C'est ainsi qu'on les rencontre dans le *Guidon de la mer*, dans le règlement d'Amsterdam, dans l'ordonnance de 1681, enfin, en Italie, dont elles formaient le droit commun.[1]

[1] Casaregis, *Disc.* 1, n° 42.

Les articles 375 et 376 ne font donc que consacrer un principe universellement admis, ils embrassent l'assurance faite pour un temps illimité, ou pour une époque déterminée, établissent dans l'un et l'autre cas une présomption légale faisant considérer la perte comme certaine, et qui permet à l'assuré de faire le délaissement et d'exiger le payement du montant de l'assurance ;

Ils fixent le terme après lequel cette présomption est acquise ;

Déterminent la manière de justifier le défaut de nouvelles ;

Règlent le temps dans lequel l'assuré doit agir depuis que la présomption acquise lui concède la faculté de le faire.[1]

1479. — La présomption légale de la perte, en cas de défaut absolu de nouvelles, était dictée par l'intérêt de l'institution elle-même. Pour que l'assurance fût pratiquée sur une large échelle, ce qui en rend les chances plus favorables pour les assureurs, il importait que l'assuré pût, dans tous les cas, atteindre le but qu'il se propose, à savoir, une liquidation la plus prompte possible. A quoi bon se faire assurer, si l'existence du navire devenue problématique et incertaine, l'assuré ne pouvait rentrer dans ses fonds qu'en résolvant ce qui peut être matériellement insoluble.

Il n'y avait donc pas à hésiter, le défaut de nouvelles devait faire présumer la perte, rendre le délaissement fa-

[1] Locré, *Esp. du Cod. de com.*, art. 375 et 376.

cultatif et le payement de l'assurance exigible : *Nullo probato naufragio,* disait Casaregis, *dummodo tamen assecuratus probet nullam notitiam extitisse de navi.*[1]

Ainsi l'école italienne, en admettant la présomption de la perte, en subordonnait l'efficacité à la preuve du défaut de nouvelles qu'elle exigeait de l'assuré. C'était là lui imposer une tâche difficile et ingrate. Comment, en effet, justifier un fait négatif?

Par les présomptions, répondait Casaregis, et ces présomptions il les faisait résulter de ce qu'aucune nouvelle n'était parvenue au lieu de la destination : *Et hæc negativa exclusionis notitiæ habitæ, satis tunc probata extat, si justificatum fuerit eam notitiam non extitisse in loco ad quem merces erant vehendæ. Alioquin sequeretur absurdum imo impossibilitas, si ubique et indefinite in toto orbe esse probandum.*[2]

Mais le retard que le navire mettait à arriver à sa destination, quelque prolongé qu'il fût, pouvait ne pas constituer le défaut de nouvelles. Ce n'est pas, en effet, au consignataire que le capitaine rend compte de son voyage. Ses lettres sont ordinairement adressées à l'armateur, aux chargeurs. Qu'importait donc que le premier ne fût pas instruit du sort du navire, si ces derniers le connaissaient.

1480. — Cette considération avait sans doute déterminé le législateur de 1681 à ne pas sanctionner l'obli-

[1] *Disc.*, 1, n° 61.
[2] *Ibid*, n° 62.

gation pour l'assuré de prouver le défaut de nouvelles, mais ce silence n'avait fait que déplacer la difficulté. Comment et dans quelles circonstances devait-on admettre le défaut de nouvelles.

Le Code a tranché cette difficulté. Le défaut de nouvelles résultera désormais de la seule déclaration de l'assuré qu'il n'en a reçu aucune. Quelque latitude que cette disposition laisse à l'assuré, il faut avouer qu'elle était seule rationnelle. Comment exiger qu'une déclaration de ce genre fût étayée de preuves extrinséques ? Un fait de non réception de nouvelles en comporte-t-il aucune?

1481. — Une autre lacune de l'ordonnance avait donné naissance à une difficulté plus grave. Du silence qu'elle avait gardé sur l'assurance à temps limité, le Parlement d'Aix avait par deux fois décidé que le délaissement n'était recevable dans cette hypothèse que si l'assuré prouvait que la perte avait eu lieu dans le temps du risque, ce qui était en réalité la négation absolue de la faculté de délaisser.

Aussi, dit Valin, ces deux arrêts furent-ils cassés par décision du conseil de 1779, ils étaient insoutenables, puisque les assureurs ne pouvaient se défendre qu'en excipant de ce que le navire n'avait fait naufrage qu'après le temps déterminé par la police. Or, par là devenant demandeurs, c'était à eux à prouver leur exception, suivant l'axiome *reus excipiendo fit actor.*[1]

1482. — Ce qui du temps de Valin n'était qu'une lé-

[1] Art. 58, tit. des *Assur.*

gitime et juste déduction des principes généraux, se trouve converti en loi par l'article 375. Aujourd'hui, donc, que l'assurance soit pour le voyage entier ou pour un temps limité, le défaut de nouvelles a pour effet, non-seulement de faire considérer la perte comme certaine, mais encore de la faire considérer comme arrivée pendant le temps du risque.

La conséquence de cette double présomption amène à ce résultat : si l'assuré, en prévision d'une prolongation de la navigation, a contracté une seconde assurance pour sortir à effet à l'expiration du temps limité par la première, le délaissement pour défaut de nouvelles ne peut être fait qu'aux souscripteurs de celle-ci. Ils ne pourraient, de leur côté, recuser l'obligation d'indemniser l'assuré et en renvoyer la charge aux seconds assureurs, qu'en prouvant que le sinistre a eu lieu hors la limite qu'ils avaient garanti.

1483. — Mais le payement auquel ils seraient tenus, à défaut de cette preuve, ne serait que provisoire, en ce sens que si la vérité, connue plus tard, était que la perte a été subie hors du temps limité, l'assuré devrait restituer ce qu'il a reçu, sauf son recours contre les seconds assureurs.

1484. — On a voulu soutenir que ce recours ne pourrait être exercé que si l'assuré était encore dans le délai de l'article 375. Ainsi, cet assuré pourrait être victime de cette incertitude contre laquelle la loi a entendu le protéger ; avant la découverte de la vérité, il ne peut

s'adresser qu'aux premiers assureurs, et si cette découverte n'avait lieu qu'après l'année ou les deux ans du défaut de nouvelles, tenu de rembourser ceux-ci, il ne pourrait s'adresser aux seconds, vis-à-vis desquels il aurait perdu son droit avant d'avoir pu l'exercer.

L'étrangeté d'un pareil résultat nous fait repousser la doctrine qui le créerait, elle doit l'être parce que le délaissement fait aux seconds assureurs, sur nouvelle positive de la perte, ne saurait être assimilé à celui que régit l'article 375, qu'on devrait dès-lors le ranger sous l'empire de la disposition de l'article 373, et le déclarer valable s'il a été signifié dans les délais de cet article.

1485. — Le défaut de nouvelles donnant ouverture à l'action en délaissement ne peut s'entendre que d'un défaut complet, absolu, général; il ne suffirait donc pas que l'assuré n'en eût reçu aucune, si les tiers dans le lieu qu'il habite ou dans celui de la destination, si les assureurs eux-mêmes en avaient reçu; la certitude de l'existence des unes ou des autres serait un obstacle au délaissement, si leur réception ne remontait pas à une date telle que le délai des articles 375 et 376 se trouvât écoulé au moment de l'action.

Le délai est d'un an pour les voyages ordinaires, c'est-à-dire ceux du grand et du petit cabotage; de deux ans pour les voyages au long cours. Cette durée avait paru trop élevée surtout pour les voyages au petit cabotage. C'est ce que relevaient notamment les tribunaux de commerce de Paimpol et de Saint-Brieux.

On répondit que l'expérience ne venait pas appuyer

cette observation. L'ordonnance ayant fixé ce même délai, et d'une manière uniforme, le commerce était accoutumé à cette disposition dont il ne s'était jamais plaint, on crut donc devoir la maintenir.

1486. — Il paraît cependant que la pratique antérieure à l'ordonnance, comme celle que le Code a créée, justifiait en quelques points l'observation des tribunaux de Paimpol et de Saint-Brieux. Le *Guidon de la mer* n'accordait que le délai de dix-huit mois pour les voyages au long cours.

D'autre part, l'article 14 des polices de Marseille porte: hors le cas de survenance de guerre pendant le voyage assuré, les délais établis par l'article 375 du Code de commerce pour le délaissement, à défaut de nouvelles, sont réduits comme suit : six mois pour le petit et le grand cabotage, excepté pour les voyages des mers Noire et Baltique, pour lesquels le délai est de neuf mois ; un an pour les voyages de long cours ; et pour les voyages au-delà des caps Horn et de Bonne-Espérance, dix-huit mois pour l'aller et 15 mois pour le retour.

On aurait donc pu, sans grands inconvénients, amoindrir les délais, pour le petit cabotage principalement, celui d'un an qu'on a accordé ne répondant à aucune nécessité réelle.

Quoi qu'il en soit, à défaut de convention contraire, ce n'est qu'à l'expiration de ce délai ou de celle des deux ans accordés pour les voyages au long cours, que l'assuré est recevable à faire le délaissement.

1487. — Dans l'un et l'autre cas, le délai court du jour du départ du navire, de celui des dernières nouvelles s'il en est parvenu quelqu'une depuis. L'obligation de prouver que le délai est acquis entraîne donc, dans le premier cas, celle de justifier que le départ a eu lieu, surtout lorsque ce départ doit s'effectuer d'un port étranger et éloigné du lieu où a été contractée l'assurance.

Dans quelque lieu que s'effectue ce départ, son exécution pourra résulter des pièces et documents, tels que le congé, le manifeste de sortie, les expéditions prises en douane, l'annonce dans un journal de la localité, mais il est des opérations qui ne permettront la production d'aucune de ces pièces.

1488. — Nous avons vu que la contrebande à l'étranger peut devenir en France la matière d'une assurance licite, l'assureur qui l'accepte doit être certain d'avance que le navire qui en fait l'objet quittera le port dans lequel il est en armement sans laisser après lui des traces de nature à faire échouer le projet qu'il va réaliser. Le succès de l'entreprise dépend surtout du mystère dont on l'enveloppera. Comment donc supposer qu'on appellera sur elle la publicité et la surveillance, soit par un manifeste de sortie, soit par la prise des expéditions en douane.

L'assureur ne saurait donc raisonnablement exiger l'un ou l'autre, c'est ce que la Cour d'Aix décidait expressément, par arrêt du 30 août 1833.

Dans l'espèce, le délaissement fait par le chargeur pour défaut de nouvelles était repoussé par les assureurs, sur le

motif que le départ n'était pas justifié par des pièces probantes, puisque l'assuré ne produisait que la charte partie et les connaissements n'établissant que l'affrétement et le chargement.

Mais la Cour repousse cette exception, et juge que dans le cas de délaissement pour défaut de nouvelles, lorsque l'assuré prouve l'affrétement du navire et son chargement, au moyen d'une charte partie et d'un connaissement argués de faux par les assureurs, mais maintenus comme vrais par la justice, le délaissement doit être validé malgré l'absence des pièces légales et justificatives du départ, si d'ailleurs il résulte d'un ensemble de faits et de documents que l'expédition, le chargement et le départ du navire ont eu réellement lieu à l'époque signalée par l'assuré, et si l'ignorance dans laquelle il est resté des traces et du sort du navire depuis son départ s'explique par la nature interlope de l'expédition et par diverses possibilités, telles qu'un naufrage total du navire ou une action coupable du capitaine pour s'approprier le chargement.[1]

Ce qui doit être remarqué, c'est que les assureurs, s'étant pourvus en cassation, ne font porter leur pourvoi que sur plusieurs autres griefs que l'arrêt résolvait contre eux. Leur silence, sur le point qui nous occupe, était un acquiescement formel et la reconnaissance explicite du bien jugé en ce qui le concernait.

1489. — Si depuis le départ le capitaine a donné de

[1] Sous cass., 25 mars 1835.

ses nouvelles, le délai d'un an ou de deux ans ne court qu'à partir des dernières reçues. Malgré le silence gardé sur ce point par l'ordonnance de 1681, on ne l'avait pas moins pratiqué ainsi. A compter du jour du départ, disait Valin, cela s'entend s'il n'y a eu aucune nouvelle du navire depuis qu'il est parti. Autrement, s'il y en a eu, le temps ne se comptera que du jour des dernières.

Par nouvelles du navire, il faut entendre tout ce qui est de nature à en révéler, à en constater l'existence. La présomption tirée du défaut absolu de ces nouvelles étant celle de la perte, tout ce qui tend à établir le contraire, jusqu'à un certain degré de certitude, ne pourrait se concilier avec elle et doit par conséquent la faire repousser.

Il n'est donc pas nécessaire de produire des lettres directes du capitaine ou des membres de l'équipage ou des passagers écrites à l'armateur, aux chargeurs, à leurs familles. L'annonce dans une feuille publique d'une localité de l'entrée ou de la sortie du navire dans un port ou dans une rade intermédiaire, le rapport de mer d'un capitaine constatant qu'il l'a laissé dans un lieu déterminé ou rencontré en mer, constituerait une nouvelle dans le sens de la loi, et le délai imparti par l'article 375 ne commencerait que du jour indiqué par le journal ou par le rapport de mer. Jusque-là, en effet, il y a certitude que le navire n'avait pas péri.

L'allégation de l'existence d'une ou de plusieurs des circonstances que nous venons d'indiquer, par laquelle on repousserait le délaissement, constituerait l'assureur demandeur quant à ce. Il serait donc tenu d'en fournir la preuve.

1490. — Le Code de commerce a, sur un autre point encore, comblé une lacune de la législation précédente. L'ordonnance de 1681 déterminait bien le délai dont l'expiration faisait présumer la perte, en cas de défaut de nouvelles, mais elle ne s'expliquait pas sur la nécessité pour l'assuré d'agir, cette présomption étant acquise.

Fallait-il conclure de ce silence que l'action en délaissement était entièrement livrée à la discrétion de l'assuré, sans que les assureurs pussent lui opposer aucune fin de non-recevoir, comme dans les cas de délaissement ordinaire? Non, disait Valin, car une pareille conclusion serait en contradiction avec les principes élémentaires de l'assurance, dans laquelle, de part et d'autre, tout doit être réglé dans le plus bref délai possible.

En conséquence, Valin enseignait que l'article 58 devait se combiner avec l'article 48, et que le délaissement devait être fait dans les délais édictés par ce dernier, lesquels ne couraient que du jour où le droit de délaisser était irrévocablement acquis. L'article 58, disait-il, en permettant de faire le délaissement après un certain temps, s'il n'y a aucune nouvelle du navire depuis le départ, suppose évidemment que ce laps de temps tient lieu de la nouvelle de la perte, ou, pour mieux dire, vaut autant que l'entière certitude de la perte. Donc qu'après ce temps l'assuré doit se pourvoir contre les assureurs, dans les mêmes délais qu'il lui est enjoint de le faire lorsqu'il y a nouvelle de la perte, et cela sous la même peine de déchéance [1]

[1] Art 58, tit. *des Assur.*

1491. — Ces paroles de Valin sont le commentaire le plus clair, le plus exact du dernier paragraphe de l'article 375, celui-ci n'a pas d'autre objet que celui de convertir en loi la doctrine du célèbre jurisconsulte.

Donc, le délai d'un an ou de deux sans qu'on ait reçu de nouvelles du navire étant expiré, l'assuré, soit sur corps, soit sur facultés, est recevable à faire le délaissement et à exiger le payement de la somme assurée. Mais ce droit n'est pas indéfini; il doit, au contraire, être exercé dans les délais de l'article 373. Ces délais ne commencent de courir que du jour de l'expiration de celui accordé par l'article 375. Leur accomplissement, sans que l'assuré eût réalisé son action, rendrait tout délaissement ultérieur non-recevable.

Toutefois, cette déchéance ne pourrait être invoquée par les assureurs que si le délaissement ultérieur était motivé sur le défaut de nouvelles. En conséquence, si après l'expiration du double délai l'assuré, qui n'a pas encore agi, recevait la nouvelle positive de la perte, on ne saurait lui refuser le droit de délaisser, à la charge par lui de réaliser son action dans les six mois, dans l'année, ou dans les deux ans de la réception de cette nouvelle.

1492. — La prolongation du délai qui résulte de la nature du voyage déterminait la nécessité de définir quels étaient ceux qu'on devait considérer comme de long cours, afin d'éviter les difficultés qui pouvaient naître à ce sujet.

Cette définition avait été donnée par le règlement du 20 août 1673. L'ordonnance de 1681 avait modifié

ce règlement, mais cette modification était loin d'avoir simplifié la difficulté. Aussi l'ordonnance du 18 octobre 1740 en était-elle revenue purement et simplement aux dispositions du règlement de 1673.

1493. — La commission, croyant qu'il appartenait au souverain de fixer la nature du voyage, avait inséré dans le projet du Code un article ainsi conçu : *Le gouvernement détermine ceux des voyages qui sont réputés voyages de long cours.* Cette proposition, repoussée par plusieurs cours et tribunaux de commerce, le fut également par le conseil d'État. On admit que cette détermination devait se trouver dans la loi spéciale elle-même; 1° parce que les dispositions arrêtées à cet égard n'étant pas sujettes à varier, il n'était pas nécessaire d'en faire la matière d'un règlement; 2° parce qu'il était à craindre que les règlements ne parussent pas aussitôt que la loi; 3° et surtout parce qu'il convenait de ne pas forcer les négociants à chercher dans plusieurs volumes des dispositions qu'ils ont également intérêt à connaître, et qui se lient au même sujet.

1494. — La résolution d'insérer dans la loi la définition des voyages de long cours adoptée, restait à s'entendre sur cette définition; à ce sujet, on proposait, d'une part, les termes de l'ordonnance de 1681; de l'autre, les dispositions de celle de 1740. La préférence que Valin accordait à celles-ci, comme beaucoup plus nettes et plus précises que celles de 1681, la fit également adopter par le conseil d'État.

Le Code ne réputa donc voyage de long cours que ceux qui se font aux Indes orientales et occidentales ; à la mer Pacifique, au Canada, à Terre-Neuve, au Groenland et aux autres côtes et îles de l'Amérique méridionale et septentrionale ; aux Açores, Canaries ; à Madère et dans toutes les côtes et tous les pays situés sur l'Océan, au-delà des détroits de Gibraltar et du Sund.

1495. — Il résulte de ces derniers termes que, pour que le voyage soit de long cours, il ne suffit pas que le port de destination soit au-delà des détroits de Gibraltar ou du Sund, il faut encore qu'il soit situé sur l'Océan. La nécessité du concours de la double condition a été consacrée par la cour de Rouen, le 22 juin 1822.

Dans cette espèce, l'assuré ayant délaissé pour cause d'innavigabilité, les assureurs contestaient la recevabilité de sa demande, sur le motif que le navire n'avait pas été visité avant le départ, malgré qu'il allât se livrer à un voyage de Rouen à Saint-Pétersbourg, qu'ils soutenaient être et devoir être considéré comme un voyage de long cours. Mais ce système fut repoussé, parce que Saint-Pétersbourg n'étant pas situé sur l'Océan, l'article 377 devenait inapplicable.

Les assureurs se pourvurent en cassation ; ils reprochaient à l'arrêt d'avoir méconnu et violé ce même article 377. On devait, disaient-ils, déclarer le voyage de long cours, puisque Saint-Pétersbourg se trouve au-delà du détroit du Sund, la loi désignant comme tels ceux qui ont lieu au-delà de ce détroit et de celui de Gibraltar. Vainement voudrait-on exciper de ce que l'article parle

des côtes et pays situés sur l'Océan, et en limiter les effets aux voyages qui se font sur cette mer. Il est évident qu'il y a là un vice de rédaction, puisque au-delà du détroit de Gibraltar on trouve la Méditerranée, et au-delà du détroit du Sund la mer Baltique. On ne saurait, sans rendre inutile et sans effets la dernière disposition de cet article, ne pas appeler voyage de long cours ceux qui ont lieu dans ces deux mers, et qu'il a voulu aussi comprendre sous cette dénomination. Il serait d'autant moins raisonnable de l'interpréter autrement, que la navigation étant plus périlleuse dans les mers closes, telles que la Méditerranée et la Baltique, la visite des navires en devient plus nécessaire.

Mais la Cour de cassation ne fut pas de cet avis, elle rejeta le pourvoi, attendu que l'article 377 n'a déclaré voyage de long cours, indépendamment des lieux qui y sont nominativement désignés, que ceux qui se font aux côtes et pays situés sur l'Océan, au-delà des détroits du Sund et de Gibraltar, que Saint-Pétersbourg ne s'y trouve pas nominativement indiqué; qu'il n'est pas non plus situé sur l'Océan; que dès-lors, les conditions requises manquant, le voyage de Saint-Pétersbourg ne peut être considéré comme un voyage de long cours.[1]

Ce qui résulte de cette jurisprudence, c'est que l'article 377 était essentiellement limitatif et restrictif; qu'en conséquence, tout voyage en des lieux autres que ceux qui y sont indiqués ou situés sur une autre mer que l'Océan, est un voyage de grand ou de petit cabotage seulement.

[1] Cass., 23 mai 1826.

1496. — Peut-être, est-ce à la difficulté signalée par le litige que nous venons de raconter qu'est due la pensée de modifier l'article 377, pensée que la loi du 14 juin 1854 a accomplie. Aux termes de son article unique, sont réputés voyages au long cours ceux qui se font au-delà des limites ci-après déterminées :

Au sud, le 30me degré de latitude nord ;

Au nord, le 72me degré de latitude nord ;

A l'ouest, le 15me degré de longitude du méridien de Paris ;

A l'est, le 14me degré de longitude du méridien de Paris.

La faculté de délaisser ne sera donc acquise que par un délai de deux ans pour les navires expédiés au-delà de ces distances ; d'un an pour ceux qui n'avaient pas à les franchir. Dans l'un et l'autre cas, le délai courra du jour des dernières nouvelles, de celui du départ, si depuis il n'en a été reçu aucune.

1497. — M. Dageville veut que l'article 375 reçoive exception à l'endroit de la dispense de prouver la perte, lorsque l'assurance étant postérieure au départ, l'assureur n'a pris le risque qu'à partir du contrat. Dans ce cas, dit-il, l'assuré ne sera recevable à délaisser après l'expiration des délais qu'en prouvant que le navire existait au moment de la convention.

Obliger l'assuré à prouver l'existence du navire à une époque quelconque depuis le départ, précisément au moment où il en fait le délaissement, parce qu'il ne sait pas ce qu'il est devenu, c'est lui interdire d'une ma-

nière absolue la faculté d'invoquer le bénéfice de l'article 375. Il suffirait que le risque n'eût été accepté qu'à partir du contrat, pour que cet article ne pût jamais être appliqué, et que le délaissement pour défaut de nouvelles ne pût être réalisé.

L'assuré subirait seul les effets de la perte, malgré l'assurance. Or, nous ne croyons pas qu'une pareille conséquence soit jamais entrée dans l'esprit de la loi. Ainsi le *Guidon de la mer*, qui obligeait l'assuré *à fournir attestation valable de la perte ou prise contenant l'heure et le lieu qu'elle est advenue*, ajoutait immédiatement, SI FAIRE SE PEUT. Ce qui résulterait de cette restriction, c'est, au dire d'Emérigon, que si l'assuré ne peut pas prouver en quel temps le navire a péri, on devait présumer que la perte était arrivée dans le temps du risque.

Nous venons de prouver que le Code, loin de répudier cette doctrine, l'a au contraire implicitement consacrée. Or, elle suffit pour faire écarter l'opinion de M. Dageville.

Elle doit l'être encore par le principe que nous rappelions tout à l'heure : *Reus excipiendo fit actor*. Dans l'hypothèse d'un défaut de nouvelles, la présomption de la perte n'est acquise que par l'expiration du délai édicté par l'article 375. Jusqu'à cette expiration, le navire est légalement présumé exister. Que cette dernière présomption puisse être renversée par la preuve du contraire, c'est ce qui ne saurait être contesté. Mais qui peut être tenu de faire cette preuve, si ce n'est celui qui l'invoque pour établir sa libération ?

Disons donc ici ce que Pothier enseignait tout à l'heure

dans l'hypothèse d'une assurance limitée : Les assureurs qui n'ont pris les risques qu'à partir du jour du contrat ne peuvent se défendre de payer les sommes assurées qu'en excipant que la perte du navire est arrivée avant cette époque. C'est à eux à le justifier, suivant la maxime *incumbit onus probandi ei qui dicit.*

1498. — En résumé donc, à quelque époque que l'assurance ait été contractée, de quelque nature que soit le risque accepté, la présomption légale de l'existence du navire suffit à l'assuré. L'expiration du délai de l'article 375 l'autorise à faire le délaissement. Les assureurs ne peuvent en recuser les effets qu'en soutenant que la perte est arrivée soit avant l'ouverture du risque, soit après son expiration. Dans l'un et l'autre cas, l'exception qu'ils invoquent les constituant, quant à ce, véritables demandeurs, leur impose par cela même la charge d'en établir et d'en justifier l'existence. Résoudre la question comme M. Dageville, c'est en revenir à l'article 5 du règlement d'Anvers, exigeant *que les assurés fissent apparaître, par acte authentique ou judiciaire, que le navire était encore en bon état lors de l'assurance*, obligation que l'ordonnance de 1681 ne comportait même pas, ainsi que l'établit Emérigon.[1]

1499. — A plus forte raison, devrait-on se prononcer contre les assureurs, si l'assurance étant faite après le

[1] Chap. 14, sect. 4. § 6.

départ, l'assuré avait déclaré l'époque de ce départ et le défaut de nouvelles depuis; nous avons déjà dit que la déclaration du jour du départ n'était pas exigée par la loi, parce que l'assuré lui-même peut l'ignorer. Mais s'il l'a connue, et si, à l'époque du contrat, ce départ remontait assez haut pour faire concevoir des inquiétudes sur le sort du navire; si, à cette circonstance, se joignait celle de l'absence de toutes nouvelles depuis, l'assureur pourrait repousser le délaissement. Mais ce droit lui serait acquis uniquement à cause de l'ignorance dans laquelle on l'aurait laissé sur les circonstances devant influer sur l'opinion du risque, ce qui constituerait de la part de l'assuré la réticence frauduleuse de nature à entraîner la nullité de la police. Le maintien de celle-ci, conséquence forcée de l'absence de toute réticence, priverait donc l'assureur de tout moyen de se soustraire aux effets du délaissement, à moins qu'il ne prouvât que la perte a eu lieu avant l'ouverture, ou après l'expiration du risque.

1500. — De tout temps on a agité la question de savoir si on pouvait faire valablement assurer le navire ou la cargaison après l'expiration des délais autorisant l'action en délaissement. A première vue, l'affirmative paraît impossible et téméraire. Comment, en effet, concevoir une assurance, lorsque le défaut de nouvelles, depuis plus d'un an ou de deux ans, a créé une présomption équivalent à la preuve de la perte?

C'est néanmoins dans ce sens que la doctrine s'est toujours prononcée. Quelque étendue que soit une présomption, elle n'est pas encore la certitude. Or, on ne saurait

donc empêcher que le doute qu'elle laisse, que l'aléa qui en résulte devienne la matière d'un contrat régulier.

Mais, pour que celui-ci puisse valablement exister, il faut de toute nécessité le concours des deux volontés, et surtout le consentement de la partie la plus directement intéressée. Cette partie est, dans notre hypothèse, l'assureur, les dangers dont le menace la présomption de la perte déjà acquise devant être sérieusement pris en considération par lui. Dès-lors, l'assurance, dans notre hypothèse, ne serait valable et obligatoire que si, instruit par la police elle-même du défaut de nouvelles depuis le départ du navire et de l'époque précise de celui-ci, il consentait à se charger du risque. C'est ce que Casaregis enseignait en ces termes : *Assecuratio non subsistit, si sit facta postquam nullum mentium habetur de navi, nisi assecurator*, EO NOMINE MONITUS, *nihilhominus assecurationem in se recipiat.*[1]

Émérigon se range à cette opinion qui, d'ailleurs, n'a jamais été contestée.

1501. — On peut donc faire assurer, même après l'expiration des délais de l'article 375. Quelle sera la conséquence du contrat, devra-t-on considérer l'assuré comme ayant renoncé à se pourvoir ultérieurement pour défaut de nouvelles ?

L'affirmative aurait pour résultat de rendre l'assurance impuissante et sans objet, puisque, si l'incertitude dans laquelle on se trouve au moment où elle est contractée se

[1] *Disc.*, 1er, n° 153.

prolongeait dix ans, vingt ans, l'assuré serait dans la nécessité d'attendre; qu'il ne pourrait même jamais délaisser, si cette incertitude durait éternellement. Mieux vaudrait prohiber l'assurance, plutôt que d'exposer l'assuré à payer une prime nécessairement fort élevée et le condamner à en perdre éventuellement tout le bénéfice.

La validité de l'assurance amène donc à cette conséquence que l'assuré pourra, comme dans tous les autres cas, se prévaloir du défaut de nouvelles et opérer le délaissement autorisé par l'article 375, mais sous une modification que commandait la nature des choses.

Ainsi, l'article fait courir ce délai d'un an ou de deux du jour du départ du navire, sans distinguer si l'assurance a été contractée avant ou depuis ce départ. Appliquer cette règle au cas qui nous occupe, ce serait permettre à l'assuré de réaliser le délaissement un quart d'heure après la signature de la police, ce qui serait inique et absurde.

L'assurance faite après l'expiration des délais de l'article 375 emporte de plein droit, de la part de l'assuré, renonciation à se prévaloir du temps écoulé jusque-là; malgré la présomption légale, le navire est considéré comme existant par toutes les parties, ce qui seul pouvait rendre raison de la possibilité et de la validité du contrat.

Chaque partie est donc obligée de conformer sa conduite à cet état des choses. Ce qui en résulte, c'est que le délaissement ne sera facultatif que lorsqu'un nouveau délai aura substitué la présomption de perte à celle qui a fait le fondement régulier de l'assurance, c'est-à-dire

que lorsque le défaut de nouvelles se sera prolongé un an ou deux depuis la souscription de la police.

En résumé, celui qui assure après l'expiration des délais de l'article 375 pourra plus tard faire le délaissement pour défaut de nouvelles, mais, cette faculté, il ne pourra l'exercer que si depuis le jour de la police un an ou deux se sont écoulés sans que le navire sujet ou porteur du risque ait donné signe de vie. Assurer en pareille circonstence, c'est créer une exception à l'article 375, pour ce qui concerne le point de départ de la prescription.[1]

1502. — Le tribunal de commerce de Marseille a été appelé à résoudre une difficulté que suscitait l'application de l'article 375, on soutenait dans l'espèce que le délaissement pour défaut de nouvelles ne pouvait être admis, faute par le capitaine de justifier de la visite du navire avant son départ.

L'assureur inférait des dispositions des articles 225 et 228 que lorsque le navire n'a pas été visité il y a présomption légale qu'il est parti en mauvais état; que dès-lors si le délaissement n'est fondé que sur le défaut de nouvelles, sans qu'aucune circonstance fasse connaître d'une manière positive d'où est provenue la perte, c'est à l'innavigabilité, c'est au vice propre du navire plutôt qu'à toute autre cause qu'elle doit être attribuée.

L'assuré répondait : aux termes de l'article 375, l'assuré qui fait abandon pour défaut de nouvelles est dispensé de prouver la perte.

[1] Émérigon, chap. 14, sect. 4, § 8.

Il suit de là que c'est à l'assureur à justifier le genre de sinistre auquel il attribue cette perte, s'il croit y trouver une exception pour se dispenser de payer la somme assurée.

Sur la présomption tirée du défaut de visite, il faisait remarquer que l'article 225 ne disait pas que faute de visite le navire est présumé innavigable et avoir péri par cette seule cause ; que, d'ailleurs, s'il était possible que le navire eût péri à cause d'un vice propre, il était également possible qu'il eût péri pour tout autre événement de mer à la charge de l'assureur ; que dès-lors il ne lui suffisait pas d'alléguer le premier, qu'il devrait en outre en justifier la réalité.

Cette défense fut consacrée par jugement du 21 février 1821 : « Attendu qu'il est constant que depuis plus d'une année l'on n'a eu aucune nouvelle du navire l'*Ino* ;

« Attendu en droit, et d'après l'article 375, que le délaissement peut être fait par l'assuré, pour défaut de nouvelles, après l'expiration des délais déterminés par cet article ; que, dans ce cas, la déclaration de l'assuré suffit seule pour autoriser l'abandon, *sans qu'il soit besoin d'attestation de la perte* ; que la conséquence de cette disposition est que l'assureur qui conteste doit prouver ses exceptions, d'après la règle *reus excipiendo fit actor* ;

« Attendu que le défaut de visite avant le départ du navire ne saurait fournir à l'assureur un moyen de se soustraire au payement de la perte ; que si l'article 225 oblige le capitaine à faire visiter son navire, et si l'article 228 le rend responsable envers les intéressés au corps

et à la cargaison, ces deux articles ne donnent qu'une action particulière à ceux-ci sans l'étendre aux assureurs, parce que, en droit, les fins de non-recevoir ne peuvent être étendues;

« Attendu que d'après l'article 4 de la déclaration de 1779, encore en vigueur, la représentation du certificat de visite n'était exigée des assurés que dans le cas d'innavigabilité légalement constatée et reconnue; que, hors ce cas unique, et qui faisait exception à la règle générale, le défaut de certificat de visite ne pouvait être opposé par les assureurs; que ce serait, en effet, renverser tous les principes que d'appliquer la fin de non-recevoir résultant du défaut de visite à tous les cas de délaissement déterminés par l'article 369, et qui sont indépendants de l'état du navire, au moment du départ.[1] »

Le caractère juridique de cette décision ne saurait être ni méconnu, ni contesté. L'exception tirée de la présomption naissant du défaut de visite ne pouvait pas même être invoquée dans l'espèce; il ne s'y agissait pas d'un voyage de long cours. Or, ainsi que nous l'avons indiqué, la loi du 17 août 1791 modifiant la déclaration de 1773, ne prescrit la visite que pour les navires qui vont entreprendre un voyage de long cours. Dès-lors les voyages au grand ou au petit cabotage en étant dispensés, comment ferait-on résulter une fin de non-recevoir contre le délaissement du défaut de production des procès-verbaux de visite, à laquelle on n'était pas même tenu de faire procéder.

[1] *Journal de Marseille*, t. 2, 1, 68.

L'exception ne pouvait donc pas même être invoquée. Dans tons les cas, la spécialité de cette production au cas de délaissement pour cause d'innavigabilité commandait à elle seule la solution consacrée par le tribunal. Le délaissement pour défaut de nouvelles est fondé, non sur une présomption d'innavigabilité, mais sur celle d'une perte entière, conséquence d'un naufrage. Or, dans ce cas, la doctrine et la jurisprudence sont unanimes, le navire, visité ou non, n'en aurait pas moins péri. Donc, celui qui prétend attribuer le sinistre exclusivement au vice propre est obligé et tenu de rapporter la preuve de son allégation.

—

ART. 378.

L'assuré peut, par la signification mentionnée en l'article 374, ou faire le délaissement avec sommation à l'assureur de payer la somme assurée dans le délai fixé par le contrat, ou se réserver de faire le délaissement dans les délais fixés par la loi.

SOMMAIRE.

1503. Caractères de l'article 378.
1504. Son objet, difficulté qu'il tend à prévenir.
1505. La latitude laissée à l'assuré n'influe en rien sur le délai conventionnel ou légal du payement.
1506. Peut-on, avant son expiration, provoquer un jugement de condamnation ?

1507. Examen d'un arrêt de la Cour de cassation jugeant l'affirmative.

1508. L'omission, dans la signification de l'avis, de la réserve de faire le délaissement ne créerait aucune exception contre l'assuré.

1503. — Le délaissement accepté ou jugé valable est irrévocable. Désormais, la chose assurée est et demeure la propriété de l'assureur, qui peut seul en disposer. Ce transfert de la propriété peut être onéreux pour l'assuré. En effet, les circonstances de temps et de lieu peuvent être telles que, quel que soit l'état réel des effets assurés, leur conservation entrera dans les convenances et dans l'intérêt de l'assuré. Cette considération, nous l'avons déjà dit, a donné naissance à une double conséquence. Le délaissement est une pure et simple faculté; il ne doit être réalisé que dans un délai déterminé, pendant la durée duquel l'assuré pourra délibérer et choisir le parti auquel il lui conviendra de s'arrêter.

1504. — L'article 373 ayant satisfait à cette double exigence, il était inutile d'y revenir et de la consacrer une seconde fois. Il ne pouvait entrer dans la pensée de personne qu'en prescrivant la signification de l'avis du sinistre, dans les trois jours de la réception, l'article 374 eût entendu imposer un délaissement immédiat, et retirer à l'assuré le bénéfice des délais que venait de lui concéder si expressément l'article 373.

Aussi croyons-nous que l'article 378 n'a pas eu seulement pour objet d'empêcher une équivoque absolument impossible. Ce que nous trouvons dans sa disposition,

c'est la confirmation explicite du caractère que nous avons assigné à l'article 373, c'est la détermination précise des inductions qui s'en tiraient, à savoir, que les délais accordés sont au bénéfice exclusif de l'assuré; que le seul droit que les assureurs puissent en prétendre, est dès-lors celui d'exciper de leur expiration pour repousser le délaissement tardif qui pourrait leur être fait.

A ce point de vue, l'utilité de l'article 378 était incontestable. Sa disposition prévenait formellement une difficulté qu'on n'aurait pas manqué de soulever. Le délai légal ou conventionnel du payement du montant de l'assurance ne court que du jour de la signification du délaissement. Il sera donc plus ou moins prolongé, suivant que cette signification sera plus ou moins retardée.

Il pouvait donc se faire que pour s'assurer, dans tous les cas, le délai le plus long, les assureurs fussent amenés à prétendre que le délaissement ne pouvait être réalisé que dans les délais de l'article 373, et revendiquassent ainsi le bénéfice de ces délais. C'est cette prétention, condamnée d'ailleurs par les articles précédents, que l'article 378 proscrit plus formellement encore.

1505. — L'assuré est donc libre de réaliser le délaissement dès qu'il se croira en mesure de le faire dès la réception de la nouvelle et par l'acte de signification Dans cette hypothèse, cet acte contiendra sommation à l'assureur de payer le montant de l'assurance, avec ajournement aux fins de validité du délaissement, et en condamnation.

La latitude laissée à l'assuré à cet égard ne saurait

toutefois rendre le payement exigible avant l'expiration du délai convenu dans la police, et à défaut concédé par l'article 382. La seule influence que la sommation de payer exercera à ce sujet, ce sera de faire courir ce délai du jour de sa signification.

1506. — De là la question de savoir si avant l'expiration de ce délai l'assuré serait recevable à poursuivre le payement en justice, et surtout à obtenir un jugement de condamnation.

Le droit d'introduire l'instance n'a jamais été, n'a jamais pu être contesté. Son exercice ne constituant qu'une mesure conservatoire qui doit être réalisée dans les délais de l'article 373, on ne pouvait refuser à l'assuré la faculté d'user de ce droit, dès l'instant que, réalisant son option, il prenait le parti de délaisser. La citation en justice n'est donc que la manifestation de l'option, elle devait dès-lors, comme celle-ci elle-même, être purement facultative et pouvait être signifiée à toute époque.

Mais il devait en être autrement de l'adjudication de la demande. Une condamnation contre une personne suppose chez celui qui la poursuit l'existence d'un droit actuellement exigible; de la part de celui qui en est l'objet, un refus ou un retard d'exécuter. Or, rien de cela ne se rencontre dans notre hypothèse, l'assureur n'étant et ne pouvant être tenu de payer qu'après l'expiration du terme. N'est-ce pas ce qui a motivé cette maxime : Qui a terme, ne doit rien ; comment dès-lors condamner celui

qui est dans ce cas d'en revendiquer l'application et le bénéfice?

1507. — Cependant la Cour de cassation a admis la légalité de cette condamnation, en tant que conditionnelle, c'est-à-dire que le payement n'est ordonné qu'après le délai conventionnel ou légal. [1] Que cette condition sauvegarde à un point de vue l'intérêt du débiteur en lui maintenant le bénéfice du terme, soit; mais est-ce là tout ce que celui-ci a droit d'exiger, et la honte d'un jugement, et les conséquences fâcheuses qu'il peut avoir pour un commerçant, et les dépens qu'il occasionne, comment les infliger à celui qui, en refusant de payer, n'a fait qu'user d'un droit légitime et légal?

Dans la matière spéciale de l'assurance maritime, il est une considération qui doit être décisive contre le système que nous combattons. Le payement du montant de l'assurance ne peut être que la conséquence de la validité du délaissement. On ne peut donc ordonner l'un qu'après avoir consacré l'autre. Sur ce dernier point, le jugement ne sera ni conditionnel, ni provisoire, il aura définitivement statué.

Ce qui en résultera, c'est que l'assureur aura été condamné à accepter le délaissement sans avoir été mis à même d'en discuter le mérite et l'à-propos. Supposez, en effet, que le délaissement soit fait dans l'acte significatif de l'avis de la perte, avec ajournement en validité, le jugement pourra être requis et rendu sous quelques jours,

[1] 10 pluviôse an XII.

et par conséquent avant que l'assureur ait pu utilement s'informer si la nouvelle est exacte, si les effets assurés étaient ou non à bord au moment du sinistre, etc.

Il est évident que si l'assuré a besoin de réfléchir avant d'agir, on ne saurait contester à l'assureur le même besoin avant d'accepter le délaissement qui lui est signifié. La loi, qui lui permet de prouver le contraire des faits allégués par l'assuré, ne pouvait pas vouloir lui refuser cette faculté et la rendre illusoire en autorisant les tribunaux à statuer sur la validité du délaissement, avant que l'assureur eût pu connaître ces faits contraires, à la preuve desquels il sera admis. La preuve que telle n'a pu être son intention, c'est que, en l'absence de toute convention, elle lui accorde pour payer trois mois, à partir de la signification du délaissement. On ne peut expliquer ce délai que par la volonté de donner à l'assureur le moyen et le temps de s'édifier sur la vérité des choses, et le mérite de l'action en délaissement.

Nous en concluons que tant que ce délai n'est pas expiré, l'assureur n'a pas même à s'expliquer; qu'il n'est pas en retard de payer; qu'on n'a dès-lors rien à exiger de lui, qu'en cet état valider le délaissement et le condamner à payer, fût-ce après le délai seulement, ce serait méconnaître la raison et la justice, et violer un droit au moins aussi respectable que celui de l'assuré.

1508. — Si l'assuré n'est pas en position de réaliser le délaissement, il peut se borner à signifier purement et simplement l'avis du sinistre, sauf à faire ce délaissement lorsqu'il le croira convenable et utile. Dans ce cas, l'uti-

lité de la signification est de mettre l'assuré à l'abri de toute action en dommages-intérêts de la part des assureurs, désormais en demeure de prendre les mesures que la nature du sinistre et leur intérêt comportent et commandent; de faire courir le délai de l'article 373, dont l'expiration rendrait tout délaissement ultérieur non-recevable.

On aurait tort de conclure des termes de l'article 378 que l'absence de réserves dans l'acte de signification pût être opposée à l'assuré, ni surtout affaiblir le droit de délaisser; il n'y a d'obstacles à l'exercice de ce droit que la déchéance édictée par l'article 373, ou la renonciation expresse ou tacite de l'assuré. Or, omettre dans la signification de réserver la faculté de délaisser, ne constituerait évidemment ni l'une ni l'autre, cette omission ne saurait dès-lors, en l'absence de clause pénale dans l'article 378, devenir l'origine d'une exception quelconque contre l'assuré.

ART. 379.

L'assuré est tenu, en faisant le délaissement, de déclarer toutes les assurances qu'il a faites ou fait faire, même celles qu'il a ordonnées, et l'argent qu'il a pris à la grosse, soit sur le navire, soit sur les marchandises; faute de quoi, le délai du payement, qui doit commencer à courir du jour du délaissement, sera suspendu jusqu'au jour où

il fera notifier ladite déclaration, sans qu'il en résulte aucune prorogation du délai établi pour former l'action en délaissement.

ART. 380.

En cas de déclaration frauduleuse, l'assuré est privé des effets de l'assurance; il est tenu de payer les sommes empruntées, nonobstant la perte ou la prise du navire.

SOMMAIRE.

1509. Devoirs que l'objet que se propose le délaissement imposait au législateur.
1510 Caractère de l'obligation de déclarer toutes les assurances et les emprunts à la grosse. Conséquences en cas d'ignorance ou d'erreur. Etendue de la déclaration.
1511. Comment elle doit être conçue, suivant que le délaissement est fait par le mandataire, le commissionnaire ou le tiers porteur de la police.
1512. Faut-il, si l'assurance est unique, déclarer qu'il n'en existe aucune autre.
1513. L'assuré est-il tenu de déclarer seulement les assurances de l'objet délaissé, ou indiquer celles prises sur tous les effets chargés par lui sur le même navire.
1514. Solution dans le premier sens adoptée par le tribunal de Marseille. Son caractère.
1515. La déclaration peut être légalement faite après l'expiration du délai de l'article 373.
1516. Doctrine contraire de MM. Locré et Estrangin. Ses fondements.

1517. Réfutation.
1518 Quels sont les emprunts à la grosse que l'assuré est tenu de déclarer ?
1519. Caractère de l'article 380. Dans quel cas la peine qu'il prononce est encourue.
1520. La fraude ne peut exister que si la déclaration est de nature à occasionner un préjudice.
1521. Influence de cette considération sur la législation de 1681.
1522. Conséquences qu'on a voulu faire résulter de la modification introduite par l'article 380.
1523. Réfutation.
1524. Caractère de cette modification et conclusion qu'on doit en tirer.
1525. A la charge de qui est la preuve de la fraude. De quels faits elle résulte.
1526. Effets de la fraude reconnue et constatée.

1509. — Le délaissement a pour objet de mettre un terme à l'assurance. La condition prévue s'étant réalisée, il n'y a plus qu'à liquider l'opération, et à indemniser l'assuré de la perte contre laquelle le contrat devait le garantir.

Cette liquidation éveillait naturellement la sollicitude du législateur. Il importait surtout en ce moment de conserver à l'assurance le caractère qu'on s'est efforcé de lui donner. On devait donc subordonner le payement non-seulement à la preuve de l'existence d'un risque sérieux et sincère, à celle de la réalité de la perte, mais encore à la certitude que cette perte n'était et ne pouvait être pour l'assuré une occasion de s'enrichir. Or, cette occasion résultait inévitablement de la multiplicité des assurances, si l'assuré poursuivant son payement pouvait se taire sur son

état d'assurances, laisser les assureurs dans l'ignorance de l'existence d'autres polices, et les placer ainsi dans l'impossibilité de faire valoir le droit que leur confère l'article 359.

De là, les devoirs que le législateur a imposés à l'assuré qui fait le délaissement. Ces devoirs se réfèrent soit à l'existence du risque, à sa justification et à celle du sinistre, soit à l'état de ses assurances. C'est ce dernier point de vue que régit l'article 379.

1510. — A ce sujet, l'assuré qui fait le délaissement est tenu de déclarer les assurances qu'il a faites ou fait faire sur les marchandises et effets délaissés. L'ordonnance s'arrêtait là, mais la pratique n'avait pas tardé à signaler une difficulté. Indépendamment de ces assurances réalisées, connues, l'assuré pouvait en avoir ordonné d'autres qui avaient pu être réalisées, malgré que l'assuré l'ignorât encore au moment où il faisait le délaissement. Que devait-on dès-lors décider dans cette hypothèse ?

Il était difficile d'imputer à faute un silence que l'assuré n'avait gardé que par suite de l'ignorance dans laquelle il était sur l'exécution que ses ordres pouvaient avoir reçu. Aussi Valin enseignait-il qu'on ne devait pas considérer ce silence comme une réticence, à la vérité il ajoutait : *Qu'il est de l'exactitude, en pareil cas, de faire mention des ordres donnés.* Mais cette mention n'étant pas prescrite par l'ordonnance, son omission ne pouvait devenir le fondement d'une peine quelconque.

Aujourd'hui cette mention est expressément exigée. La signaler aux assureurs, c'est les mettre à même de véri-

fier l'exécution que l'ordre a reçu, et de réclamer le ristourne de leur police, le cas échéant.

Les motifs qui faisaient consacrer l'obligation de déclarer les assurances devaient faire prescrire celle d'indiquer les emprunts à la grosse contractés par l'assuré. Nous avons déjà vu que celui qui a emprunté à la grosse pour la valeur intégrale de son chargement ne peut plus valablement faire assurer. En réalité, en effet, il ne court plus aucun risque, puisque, en cas de sinistre, il est indemnisé de la perte par la dispense de restituer les sommes empruntées. L'assurance faite contrairement à cette prohibition, si elle sortait à effet, procurerait un bénéfice net, qu'il n'était pas dans l'intention de la loi de permettre.

Exiger de l'assuré la déclaration des emprunts à la grosse contractés soit avant, soit depuis l'assurance, c'était prévenir toute spéculation de ce genre, en lui enlevant toute chance de succès. Leur connaissance, en effet, mettra les assureurs à même de poursuivre la nullité de la police, ou sa réduction jusqu'à concurrence de la valeur que ces emprunts ont laissé libre et disponible.

1511. — L'obligation imposée par l'article 379 est absolue et générale, elle incombe à celui qui fait le délaissement, en quelque qualité qu'il agisse d'ailleurs. Or, le délaissement peut être fait par un mandataire, par un commissionnaire, par le tiers porteur de la police d'assurance.

Aucun doute ne saurait surgir à l'endroit du mandataire pur et simple. Ne pouvant agir qu'en vertu d'un

pouvoir spécial et formel, il doit y trouver tous les éléments nécessaires à la validité du délaissement. Les réticences qu'il commettrait seraient imputables au mandant et lui seraient de plein droit opposables, sauf le recours de celui-ci, en cas de faute ou de négligence du mandataire.

Le commissionnaire peut ignorer les assurances que le commettant peut, de son côté, avoir faites, fait faire ou ordonnées, il ne peut donc être tenu que de ce qui le concerne. Il doit donc déclarer non-seulement les assurances qu'il a personnellement faites, fait faire ou ordonnées, mais encore qu'il n'est pas à sa connaissance que son commettant en ait fait ou fait faire d'autres. Cette double déclaration n'est pas néanmoins suffisante pour la validité du délaissement. Les assureurs sont recevables et fondés à exiger qu'elle soit complétée par l'affirmation personnelle du commettant.

Enfin la police d'assurance pouvant être négociée, il est évident que le délaissement ne pourrait être valablement signifié que par le bénéficiaire de l'endossement entre les mains de qui se trouverait la police. Dans ce cas, le tiers doit déclarer non-seulement les emprunts et les assurances qu'il aurait pu faire ou ordonner, mais encore toutes celles faites ou ordonnées par l'assuré primitif.

1512. — Lorsque l'assurance est unique sur un ou plusieurs objets, l'assuré doit-il, en délaissant, déclarer qu'il n'en a été fait aucune autre?

Le texte de la loi, a-t-on dit, ne permet pas de se pro-

noncer pour l'affirmative; en soumettant l'assuré à déclarer les assurances qu'il a faites, fait faire ou ordonnées, l'article 379 indique bien qu'il suppose la coexistence de plusieurs assurances. La déclaration n'est donc rigoureusement due que dans cette hypothèse, et nullement dans le cas d'une assurance unique; en se bornant à indiquer celle-ci, on fait en réalité une déclaration négative pour toute autre.

Cette interprétation avait été accueillie par la Cour de cassation, sous l'empire de la législation antérieure. Considérant, dit un arrêt du 9 août 1808, que l'article 53 de l'ordonnance de 1681, en exigeant des assurés la déclaration de toutes les assurances et des sommes prises à la grosse, n'exige point de déclaration négative, dans le cas où il n'a pas été fait d'autres assurances, ni pris aucune somme à la grosse.[1]

La parfaite conformité de la disposition du Code avec celle de l'ordonnance ne permettrait pas d'écarter cette interprétation, si elle était juste sous l'empire de celle-ci, mais cette justesse a été contestée, surtout depuis le Code. Puisque l'article 379 ne fait courir le délai du payement que du jour de la déclaration de l'assuré, cette déclaration est indispensable dans tous les cas. Qu'importe que les assurances soient multiples, ou qu'il en existe une seule. Dans ce dernier cas, l'article 379 ne sera exécuté que si l'assuré déclare qu'il n'en existe pas d'autres.

La nécessité d'une déclaration quelconque résulte donc des effets que cette déclaration doit produire. Si l'ar-

[1] Dalloz. *Nouv. Répert.*, v. *Droit marit.*, n° 1546, note.

ticle 379 pouvait permettre le doute sur l'intention du législateur, ce doute s'évanouirait devant l'article 380.

Celui-ci dispose que l'assuré, en cas de déclaration frauduleuse, sera privé des effets de l'assurance. Or, si l'on établissait en principe que l'assuré peut, dans un cas donné, se dispenser de faire une déclaration, il en résulterait qu'il n'en ferait jamais ; or, comme le silence ne peut être assimilé à la fausse déclaration, l'assuré pourrait, en usant de mauvaise foi et en négligeant de se conformer à l'article 379, éviter, dans tous les cas, l'application de la clause pénale portée par l'article 380. Que le silence gardé sur l'existence d'autres assurances fasse présumer que celle dont on poursuit l'effet est unique, soit, mais la découverte qu'il en est autrement fournira à l'assuré l'occasion de soutenir que ce silence est le résultat d'un oubli qu'il peut toujours réparer, tandis qu'il serait sans excuse plausible s'il avait déclaré, contrairement à la vérité, que l'assurance dont il poursuit le payement était unique.

Ces raisons ont paru décisives au tribunal de commerce de Marseille. En conséquence, il décidait, le 26 janvier 1820, que lorsqu'une assurance est unique sur un ou plusieurs objets, l'assuré qui fait le délaissement est tenu, pour faire courir le délai du payement de la perte, de faire une déclaration négative de toute autre assurance.[1]

A notre avis, cette solution est essentiellement juridi-

[1] *Journal de Marseille*, t. 2, 1, 51.

que, elle fait une saine, une intelligente application du texte et de l'esprit de la loi.

1513. — On s'est ensuite demandé si l'assuré avait satisfait à l'article 379, lorsqu'il a déclaré les assurances qu'il a faites, fait faire ou ordonnées sur la chose qui fait l'aliment du risque garanti par les assureurs, ou bien s'il est, en outre, tenu de déclarer celles qu'il a pu faire ou ordonner sur d'autres effets lui appartenant, embarqués sur le même navire et compris dans un seul et même connaissement?

Aucun doute ne saurait exister lorsque les effets sont de différentes natures. Ainsi, l'assuré qui justifie par un seul connaissement avoir chargé des cotons et des laines après les avoir divisément assurés, et qui délaisse les premiers, n'est et ne peut être obligé que de faire connaître les assurances dont ils ont pu être l'objet, celles faites sur les laines ayant un objet différent ne pourraient jamais exercer aucune influence sur le délaissement. A quel titre, dès-lors, les assureurs des cotons prétendraient-ils devoir en être informés.

La difficulté peut naître lorsque les effets embarqués, achetés par une seule facture, mentionnés dans le même connaissement, sont d'une nature identique; mais, dans ce cas, la question à résoudre est celle de savoir si les diverses assurances ont été faites conjointement ou divisément, et cette division peut résulter de ce que les marchandises ont été assurées par séries distinctes, sous des numéros différents. Voici un exemple que nous fournit la jurisprudence :

1514. — Un négociant de Marseille fait assurer, pour compte du sieur Hérédia, de Malaga, 34,500 francs, soit 6,500 piastres fortes, sur denrées coloniales, chargées sur le navire le *Francis Johnson*.

Instruit de la perte le 28 décembre 1825, l'assuré signifie le délaissement le 21 mars suivant, avec déclaration aux assureurs de Marseille qu'aucune autre assurance n'a été faite ni ordonnée sur l'aliment du risque, ni par lui, ni par le propriétaire, le sieur Hérédia.

Comme pièces justificatives du chargé et de la perte, il signifie un connaissement à 462 caisses sucre blanc et blond de la Havane, chargées sur le navire désigné, et une facture de 325 caisses sucre blanc et blond chargées à la Havane, pour le compte du sieur Hérédia, et dont le montant total s'élevait à 12,171 piastres fortes, et déclare en même temps que cette facture comprend l'aliment du risque assuré à Marseille pour 6,500 piastres fortes.

Quelques mois s'écoulent. Dans cet intervalle les assureurs apprennent que, le 16 août 1825, une autre assurance avait été faite à Gênes, pour compte du sieur Hérédia et pour une somme de 4,500 piastres fortes; ils contestent alors la validité du délaissement, et soutiennent que cette assurance aurait dû leur être déclarée, que l'acte d'abandon ne l'ayant pas mentionnée n'a jamais eu un caractère valable et définitif; enfin, que plus de six mois s'étant écoulés depuis la nouvelle du sinistre, le droit de délaisser s'était éteint par la prescription.

L'assuré répondait : Il est vrai que deux assurances

ont été faites, l'une à Gênes, l'autre à Marseille; il est vrai aussi qu'elles trouvent toutes les deux leur aliment dans les 225 caisses sucre, facturées à 12171 piastres fortes.

Mais si l'aliment est confondu dans le même connaissement, dans la même facture, il est distingué par les polices. En effet, l'assurance prise à Gênes porte sur les premières séries de numéros, et successivement, à concurrence seulement de 4,500 piastres fortes, tandis que l'assurance prise à Marseille porte sur le surplus de la même partie, dans la proportion de son étendue.

Or, l'aliment du risque étant ainsi classé et divisé, il n'y avait aucune nécessité de déclarer aux assureurs de Marseille une assurance prise à Gênes, et qui ne les intéressait en aucune manière.

Cette conclusion était-elle bien exacte? Il est permis d'en douter. En supposant même que des assurances portant sur une série de numéros déterminée constituent deux risques spéciaux et distincts, n'est-il pas évident, que leur connaissance importait aux seconds assureurs, ne fut-ce que sous le rapport de leur valeur relative, et pour vérifier si leur police était dans le cas d'être ristournée partiellement.

La loi, disaient dans l'espèce les assureurs, veut que l'assureur puisse comparer la valeur des objets assurés avec le montant de toutes les assurances prises. La loi veut que l'assureur puisse, par le résultat de cette comparaison, juger si la valeur des effets assurés a été dépassée et si un ristourne doit avoir lieu. Or, dans l'espèce, comment les assureurs pouvaient-ils se livrer à cet exa-

men, l'assurance de Gênes n'étant pas déclarée? Et si cette assurance, au lieu de s'élever à 4,500 piastres, s'était élevée à 9,000 piastres, n'aurait-elle pas diminué sensiblement l'aliment de celle prise à Marseille et ne l'aurait-elle pas réduite à 3171 piastres? Si donc l'assurance de Gênes pouvait exercer une si grande influence sur celle de Marseille, n'y avait-il pas nécessité de la déclarer? Ne fallait-il pas, d'ailleurs, que l'assureur en sût autant que l'assuré sur l'aliment du contrat?

Nous avouons que ces considérations pouvaient et devaient paraître concluantes. Elles furent cependant repoussées. Le jugement, rendu le 11 août 1826, consacre le système de l'assuré et valide le délaissement.[1]

Les assureurs, qui avaient émis appel de cette décision, s'en désistèrent plus tard purement et simplement. Ce qui, à notre avis, explique cette conduite, c'est qu'en admettant qu'en déclarant, contrairement à ce que le tribunal avait fait, que l'assurance de Gênes devait être indiquée, la Cour n'eût pas manqué de confirmer le jugement sur une question que les assureurs avaient soulevée et sur laquelle ils devaient succomber.

1515. — En effet, assimilant la déclaration au délaissement lui-même, ils soutenaient qu'elle ne pouvait être complétée après l'expiration du délai de l'article 373. Ils demandaient, en conséquence, que le délaissement fût repoussé, l'assurance de Gênes n'ayant été connue

[1] *J. de Marseille*, t. 8, 1, 1.

que plus de six mois après la réception de la nouvelle de la perte.

Ils fondaient cette doctrine sur les termes de l'article 379 : *Sans qu'il en résulte aucune prorogation du délai établi pour former l'action en délaissement*. Si à cause de la déclaration, disaient-ils, le délai de l'abandon ne peut être prorogé, il s'ensuit nécessairement que la déclaration doit se placer dans le délai de l'action, autrement, et la déclaration étant postérieure, le délai de l'abandon serait nécessairement prorogé. D'ailleurs, l'abandon ne peut valablement exister sans déclaration, au moins en ce sens qu'il ne peut sortir à effet que du jour de cette déclaration. Or, si pendant six mois, un an, deux ans, l'abandon est resté dans un état de mort, peut-il être ramené à la vie par une déclaration tardive et placée hors du délai fatal.

Le vice de ce système est facile à signaler et à saisir. Il consiste à donner à l'article 379 un sens et une portée qu'il ne saurait comporter. C'est ce que, dans l'espèce que nous rapportons, l'assuré justifiait d'une manière péremptoire.

Le délai de la déclaration prescrite par l'article 379 n'est ni limité, ni de rigueur, ni fatal, puisque l'article ne le dit pas, et, par cela seul qu'il ne le dit pas, la déclaration est toujours admissible, et aucune déchéance ne peut être prononcée. La déchéance est une véritable peine, et les peines peuvent bien être établies par la loi, mais jamais par le juge.

Bien mieux, loin que l'article 379 restreigne l'assuré dans les limites d'un terme fatal, pour la déclaration, il

lui accorde une latitude véritablement indéfinie, puisqu'il n'attache à l'absence ou au retard de la déclaration d'autre effet que celui de *suspendre le délai du payement*. Or, suspendre le délai du payement, ce n'est certainement pas éteindre l'action en payement; d'où il faut conclure que l'abandon une fois notifié, l'action est conservée nonobstant l'absence ou le retard de la déclaration.

Le législateur a imposé un terme fatal à l'abandon, pourquoi? Parce que la propriété et le sort des assureurs ne doivent pas demeurer longtemps incertains.

Le législateur n'a imposé aucun terme fatal à la déclaration, pourquoi? Parce qu'il n'y avait aucun motif de l'imposer. Il n'y avait aucun motif, ou plutôt il y avait un motif tout opposé, car: 1° la propriété se trouvant fixée par l'abandon, tous les droits sont acquis et irrévocables; 2° l'assureur ne souffre en rien du retard, puisque le cours des intérêts n'est ouvert qu'au moment de la poursuite en justice, c'est-à-dire de la déclaration; 3° enfin l'assurance pouvant être commandée d'une extrémité du globe à l'autre, l'assuré commissionnaire, s'il était assujetti à un terme de rigueur, se trouverait souvent placé dans l'impossibilité de faire une déclaration complète, et il encourrait ainsi une peine imméritée autant qu'inévitable

Dès-lors appliquer à la déclaration le délai que l'article 373 impose à l'action d'abandon, c'est donner à cet article une extension arbitraire, c'est, de plus, violer ouvertement le texte et l'esprit de l'article 379.

Cet esprit n'a rien d'équivoque. On voit clairement que

cet article a pour but d'empêcher que l'assuré puisse indéfiniment prolonger le délai de l'abandon, sous prétexte qu'il ne serait pas en mesure de faire la déclaration, mais voilà tout; l'article ne dit et ne veut pas que l'abandon étant fait et la propriété transférée aux assureurs, cet abandon soit frappé de nullité et que la propriété retourne aux assurés par cela seul que la déclaration n'aurait pas été faite ou qu'elle aurait été retardée, la déchéance n'est donc attachée qu'à l'absence ou au retard de l'abandon, et non point à l'absence ou au retard de la déclaration. L'effet unique de l'une ou de l'autre, dans ce cas, est de suspendre la poursuite du payement, et non d'anéantir l'action.

Cela est entièrement conforme aux règles générales du droit et notamment à celle tracée par la loi 139, Dig., *de reg. juris*, suivant laquelle une action temporaire devient perpétuelle si elle est introduite en justice dans le délai utile. Peut-on sérieusement parler de la prescription de six mois, d'un an, de deux ans, lorsque la demande a été formée avant son accomplissement? l'action ne dure-t-elle pas aussi longtemps que le procès n'est pas jugé, ou, tout au moins, tant que la péremption de l'instance n'est pas acquise et prononcée?

En réalité donc la déclaration n'est autre chose qu'une justification à faire par l'assuré, et qui se réfère à l'aliment du risque. Or, l'article 383 dispose que les actes justificatifs du chargement et de la perte sont signifiés à l'assureur *avant qu'il puisse être poursuivi pour le payement des sommes assurées*. Il y a donc concordance parfaite entre cet article et l'article 379, et de même

qu'aux termes du premier la demande subsiste malgré que les justifications soient retardées, de même elle subsiste aux termes du second malgré les retards apportés dans la déclaration, d'où il suit que dans l'un et l'autre cas l'action est conservée.

L'évidente justesse de ces raisons, accueillies par le tribunal de commerce, n'aurait pas manqué de les faire consacrer par la Cour. On comprend dès-lors le désistement de l'appel, puisque cette consécration rendait inutile pour les assureurs une réformation sur le premier chef.

En effet, ils demandaient que l'assuré fût privé des effets de l'assurance, le droit de délaisser étant éteint par la prescription; repousser la prescription c'était donc rejeter la demande désormais admissible que par l'application de l'article 380. Or, la fraude n'était pas même alléguée.

Il suffit donc que le délaissement ait été notifié avec citation en justice dans le délai de l'article 373, pour que le bénéfice en soit acquis en principe. Le retard que pourra subir l'exécution de l'obligation de payer la perte qui en résulte pour les assureurs ne peut désormais faire revivre une prescription dont le cours a été définitivement arrêté par la citation et le jour auquel elle a été signifiée. Les derniers mots de l'article 379 n'ont et ne peuvent avoir pour objet que de prohiber à l'assuré toute prorogation du délai de l'article 373, sous prétexte que s'il n'a pas fait plus tôt le délaissement, c'est qu'il n'était pas encore en mesure de faire une déclaration exacte.

1516. — Telle n'est pas cependant l'interprétation

que MM. Locré et Estrangin font de l'article 379, ce dernier est on ne peut pas plus précis. Cet article, dit-il, suppose que le défaut de déclaration rend nulle la demande en payement, puisqu'il dit que le délai du payement est suspendu, sans qu'il en résulte aucune prorogation du délai pour former l'action en délaissement. L'action irrégulière ne subsiste plus, il faut en former une nouvelle, sans que l'assuré ait pour cela aucune prorogation de délai.[1]

On pourrait répondre et prouver facilement qu'il y a loin entre la suspension des effets d'une action et sa nullité, que la première exclut même la seconde, puisque la conséquence de celle-ci étant d'enlever tout effet légal, on ne comprendrait pas la suspension de ce qui n'a jamais pu exister.

Ce qui parait certain, c'est que M. Estrangin a suivi trop aveuglement la doctrine de Pothier, sans tenir compte de la modification que le Code a fait subir à l'ordonnance. L'article 53 de celle-ci disposait, en effet, que l'assuré devait déclarer toutes les assurances et l'argent pris à la grosse, sous peine d'être privé des effets de l'assurance. Ce texte prêtait donc à la doctrine de Valin, à laquelle Pothier s'était rallié, à savoir, que malgré les termes de l'article, l'omission non frauduleuse ne faisait pas de plein droit encourir la perte; que tout ce qui pouvait en résulter c'est que le délaissement ne valait que du jour que l'assuré avait fait sa déclaration en due forme.

Mais Émérigon blâmait très énergiquement cette doc-

[1] Sur Pothier, p. 206.

trine, M. Pothier, enseignait-il, trouve cette interprétation *très plausible*. Je crois qu'elle ne vaut rien; elle n'est appuyée sur aucun texte de l'ordonnance, ni du droit commun. D'ailleurs, lorsqu'il n'y a pas fraude, peu importe aux assureurs qu'on leur ait ou non déclaré des faits qui leur sont absolument étrangers. En un mot, suivant l'ordonnance, la peine n'a lieu qu'en recélé, et non dans le cas d'omission, il serait donc aussi bizarre qu'injuste de déclarer nul en pareille occurence le délaissement fait de bonne foi et d'exposer l'assuré à la prescription de l'article 48.[1]

Que les auteurs du Code aient entendu se ranger à l'avis d'Émérigon, c'est ce qui résulte de l'article 379, qui ne fait que suspendre le délai du payement en cas d'absence de déclaration; plus explicitement encore de l'article 380, qui ne prive l'assuré des effets de l'assurance que dans le cas de déclaration frauduleuse. Ne serait-ce donc pas les violer ouvertement l'un et l'autre que d'annuler indirectement le délaissement dans le premier cas, et de priver ainsi l'assuré des effets de l'assurance?

Disons donc avec M. Pardessus : la signification du délaissement qui ne contiendrait pas de déclaration, ou qui n'en renfermerait qu'une incomplète ne serait pas nulle, mais le délai dans lequel l'assureur doit payer courrait seulemement du jour que l'omission aurait été réparée.[2]

En dernier résultat, l'action en délaissement et la poursuite en payement sont choses parfaitement distinctes

[1] Chap. 17, sect. 5, § 3.

[2] N° 847, Em., Vincens, t. 3, p. 286.; V. *Inf.* art. 383.

que l'assuré n'est pas tenu de réunir dans une seule et même demande.[1] La loi, qui a tracé un délai pour la première, n'en a déterminé aucun pour la seconde, d'où la conséquence que les obligations que celle-ci entraîne ne doivent être remplies qu'au moment où elle est exercée; que dès-lors, à quelque époque qu'elle le soit, elle ne peut et ne doit exercer la moindre influence sur le délaissement régulièrement signifié et poursuivi.

1518. — Nous venons de voir que les assurances dont la déclaration est exigée sont celles qui affectent les effets délaissés, l'article 53 de l'ordonnance semblait n'exiger celle des sommes à la grosse qu'autant qu'elles portaient sur les mêmes effets.

Sous son empire, cependant, on ne pouvait valablement ni emprunter à la grosse sur choses assurées, ni assurer les effets déjà affectés à un emprunt à la grosse; il y avait donc, dans l'obligation de déclarer *l'argent pris à la grosse sur les effets assurés*, une contradiction qui était signalée par Valin, qui voulait qu'on lût, *sur les effets par lui chargés, autres que ceux qu'il a fait assurer*.

Il n'était pas possible en effet d'admettre que la loi eût supposé qu'on eût enfreint sa prohibition. C'est cette considération qui, sur la demande du tribunal de commerce du Hâvre, fit supprimer, dans l'article 379, les expressions que la commission avait copiées dans l'ordonnance.

Les emprunts à déclarer sont donc ceux qui ont été

[1] Cass., 26 mars 1850.

contractés sur l'excédant de la valeur du chargement, eu égard à la somme assurée. L'intérêt des assureurs à les connaître est incontestable, ils pourront ainsi vérifier s'il n'existe pas d'exagération donnant lieu à un ristourne, en ce qui les concerne, et la part pour laquelle les prêteurs devront participer au produit du sauvetage.

Sans doute, notre article ne dit pas comme le voulait Valin : l'argent pris à la grosse sur les effets autres que ceux assurés, mais l'intention du législateur résulte expressément de l'obligation qu'il impose de déclarer les emprunts faits, soit sur le navire, soit sur les marchandises. Or, l'armateur n'étant pas toujours le chargeur, il est évident que sa déclaration, quant à celle-ci, portera sur choses qu'il n'aura pas fait, qu'il n'aura pu faire assurer.

1519. — A quelque époque que soit réalisée la déclaration exigée par l'article 379, elle peut se trouver inexacte, incomplète. L'assuré peut de bonne foi ignorer, au moment où il fait le délaissement ou la demande en payement de la perte, une assurance que son commissionnaire aura spontanément prise sans qu'il l'eût ordonnée. L'armateur peut ne pas connaître encore l'emprunt à la grosse que le capitaine a contracté en cours de voyage, dès-lors s'attacher exclusivement à l'inexactitude, à l'insuffisance matérielle de la déclaration, en faire dépendre la privation des effets de l'assurance, c'était s'exposer à sévir contre la bonne foi, et à agir avec une inqualifiables sévérité.

La peine a donc toujours été subordonnée à l'intention

qui avait dicté la conduite de l'assuré. Ainsi l'ordonnance de 1681 en prescrivait l'application s'il avait *recélé* des assurances ou des emprunts, c'est-à-dire si l'assuré avait omis sciemment et volontairement de déclarer tout ce dont il avait eu parfaite connaissance.

Mais la fraude ne consiste pas seulement dans l'omission, elle existe même à un degré supérieur dans l'inexactitude et surtout dans la fausse déclaration. Les auteurs du Code pensèrent en conséquence devoir s'arrêter au principe général. La fraude, de quelque manière qu'elle se soit produite, privera l'assuré des effets de l'assurance, c'est ce que l'article 380 établit taxativement.

1520. — Le caractère essentiel de la fraude ne cesse pas d'être ici ce qu'il est dans toutes les autres matières, à savoir, la possibilité d'un préjudice pour celui qui l'allègue. Or, cette possibilité ne peut se réaliser, quant aux assureurs, que si l'omission, l'inexactitude, la fausse déclaration est de nature à déguiser la nécessité d'un ristourne total ou partiel. De quoi pourraient-ils raisonnablement se plaindre si, en réalité, la vérité connue les laissait dans la nécessité de payer la totalité de la somme assurée, par exemple si, en réunissant aux assurances et aux emprunts déclarés les assurances et les emprunts omis, il restait encore un découvert pour l'assuré, ou si la valeur du chargement faisait face aux uns et aux autres.

Une pareille circonstance serait même exclusive de toute idée de fraude. On ne commet celle-ci que pour tenter de se procurer un avantage illicite. En conséquence,

si le fait incriminé n'a jamais pu atteindre ce résultat, la bonne foi de son auteur est incontestable.

1521. — Dominé par cette considération, le législateur de 1681 n'admettait la fraude que lorsque les assurances ou emprunts recélés, réunis aux assurances et emprunts déclarés, excédaient la valeur des effets assurés. Cette condition non écrite dans l'article 380 n'en est pas moins demeurée obligatoire. Son absence, nous venons de le dire, laissant les assureurs sans préjudice possible, écarterait jusqu'au soupçon de fraude.

1522. — M. Locré et, à son exemple, plusieurs auteurs ont contesté cette règle. La fraude, disent-ils, peut exister alors même qu'il n'y aurait aucun excès entre l'ensemble des assurances et des emprunts et la valeur des choses assurées. Il peut arriver, ajoute M. Locré, que l'assuré, se trompant dans ses calculs, suppose une différence qui n'existe pas réellement et fasse en conséquence une déclaration frauduleuse. Dans ce cas, l'article 380 recevrait son application.[1]

1523. — M. Locré reconnaît *qu'on ne commet pas de fraude gratuitement, et qu'ici l'intérêt qu'on peut y avoir ne saurait être que de masquer une différence entre l'assurance et la chose qui en est l'objet*. Son système dès-lors ne se comprend plus. Qu'importe, en effet, que l'assuré ait ou non l'intention de frauder si, en

[1] *Esprit du Cod. de com.*, art. 380.

résultat, il n'y a pas eu fraude. Celle-ci, en effet, exige impérieusement un fait pouvant occasionner un préjudice : *Fraus non in consilio sed in eventu.* Or, si cet événement essentiel vient à manquer, on ne serait pas même recevable à se plaindre.

La poursuite, en effet, ne peut avoir pour objet que la réparation du préjudice que le poursuivant était dans le cas de subir. Son premier devoir est donc de prouver la nature de celui auquel il était exposé. Le défaut de preuve ferait rejeter sa démande, comment donc parviendra-t-il à remplir cette obligation si, en réalité, il n'y avait pas même la possibilité d'un préjudice ?

Les principes généraux repoussent donc l'opinion que nous combattons. Ce résultat est également celui que commandent les principes spéciaux de la matière. Dans l'hypothèse de M. Locré, l'assuré ne pourra supposer une différence qu'en exagérant la valeur du chargement, or l'effet de l'exagération est réglé par les articles 357 et 358. L'absence du dol et de la fraude ne donne lieu qu'à un ristourne proportionnel, comment donc admettre la nullité de l'assurance dans un cas où il n'y a pas même lieu à ristourne, l'exagération résidant, non dans les choses, mais uniquement dans la déclaration.

M. Locré fonde son système sur cette circonstance. La commission avait copié dans le projet du Code la disposition de l'ordonnance, mais le conseil d'Etat substitua à sa rédaction celle que l'article 380 a consacrée. Cette modification paraît, à M. Locré, entraîner le rejet de la condition d'une différence dans la valeur respective.

1524. — A notre avis, ce rejet signifie tout autre chose. A côté de l'avantage de préciser ce qui constituait la fraude, la disposition de l'ordonnance avait l'inconvénient grave de paraître lier l'indépendance du juge, en le forçant à retirer à l'assuré les effets de l'assurance, par cela seul qu'en fait il existait une différence entre l'ensemble des assurances et emprunts et la valeur des choses assurées. L'omission, en effet, pouvait être le résultat de l'ignorance et de la bonne foi ; était-il donc juste de l'assimiler à la fraude et de lui en appliquer la peine ?

C'est pour éviter toutes difficultés, c'est pour assurer aux tribunaux la plénitude de leur droit d'appréciation, que l'article 380 a omis de déterminer les cas de fraude. On en est revenu aux principes généraux, et puisqu'on voulait prévenir et atteindre la fraude, on s'est contenté d'édicter la peine contre la déclaration frauduleuse.

Ce que nous concluons de l'article 380 et de la modification qu'il fait à l'ordonnance, c'est non pas que la fraude peut exister en l'absence de toute différence dans les valeurs assurées et chargées, mais qu'elle peut n'être pas admise lorsque cette différence est constatée. C'est aux magistrats à en apprécier les motifs et les causes, et à suivre uniquement les inspirations de leur conscience.

1525. — La preuve de la fraude est ordinairement à la charge de celui qui en allègue l'existence, mais, dans notre hypothèse, l'assureur aurait rempli toutes ses obligations en justifiant l'omission, l'inexactitude ou la fausseté de la déclaration ; en établissant que l'ensemble des

assurances et des emprunts excède la valeur des choses assurées.

Ce double fait acquis, la fraude est présumée et l'assuré considéré comme ayant agi de mauvaise foi. C'est donc à lui seul qu'incombe le devoir de combattre cette présomption et d'en recuser les effets, en justifiant soit son ignorance, soit son erreur, soit l'absence de toute possibilité de préjudice pour l'assureur. L'appréciation des présomptions et des témoignages qu'il invoquerait est dans le domaine exclusif et souverain des tribunaux.

1526. — L'effet de la fraude reconnue et constatée est de faire annuler la police, mais seulement dans les conséquences qu'elle devait produire en faveur de l'auteur de cette fraude. Les assureurs ne devaient pas être punis du fait dont ils devaient être victimes; ce que la justice commandait exclusivement, c'était de priver l'assuré du bénéfice qu'il a tenté d'acquérir illégalement.

En conséquence, obligé de payer la prime, il ne pourra rien réclamer des assureurs. Il devra même, malgré la perte, payer les sommes empruntées.

ART. 381.

En cas de naufrage ou d'échouement avec bris, l'assuré doit, sans préjudice du délaissement à faire en temps et lieu, travailler au recouvrement des effets naufragés.

Sur son affirmation, les frais de recouvrement lui sont alloués jusqu'à concurrence de la valeur des effets recouvrés.

SOMMAIRE.

1527. Nécessité de ne pas faire du concours au sauvetage une fin de non-recevoir contre le délaissement.
1528. Doute que pouvait faire naître l'ordonnance de 1681. Comment elle avait été interprétée par la doctrine.
1529. Le Code s'est conformé à cette doctrine.
1530. Droit de l'assuré à être remboursé des frais sur son affirmation. Restriction à la valeur des objets recouvrés.
1531. Exception que subit cette restriction. L'assuré qui a agi en vertu du mandat des assureurs doit être intégralement remboursé en capital et intérêts, peut exiger une commission. Comment on doit la calculer.
1532. Obligation du commissionnaire qui a fait assurer pour compte de qui il appartiendra.
1533. Conséquences de l'emploi du produit du sauvetage au payement des dettes étrangères à l'assurance.
1534. Effet de l'inobservation de l'article 381.

1527. — Le naufrage ou l'échouement avec bris impose des devoirs à l'assuré. Il était juste de lui faire l'obligation de procéder au sauvetage pour affaiblir d'autant les effets du sinistre.

D'autre part, on ne pouvait admettre que le concours qu'il donnerait à ce sauvetage, que les mesures qu'il ordonnerait et les opérations qu'il ferait dans cet objet devinssent un obstacle au délaissement. Comme le doute sur son importance ne peut être fixé qu'après son achè-

vement, ce doute eût suffi pour qu'il s'abstînt de toute tentative qui pouvait l'empêcher d'exercer l'action en délaissement.

Ce résultat eût été fâcheux, surtout pour les assureurs. Le sauvetage se faisant pour leur compte et dans leur intérêt, il leur importe qu'il soit le plus productif possible. Toute chance de le rendre tel s'évanouissait si, ne pouvant être entrepris par l'assuré, sous peine de déchéance du délaissement, il fallait attendre les ordres qu'ils pourraient transmettre sur la nouvelle du sinistre.

Une disposition de ce genre eût donc été funeste, surtout pour les assureurs. Elle était donc condamnée par leur intérêt même. Cet intérêt exigeait, en effet, que l'assuré fût dégagé de toute crainte à l'endroit du délaissement futur, puisque, n'ayant plus aucun motif plausible pour garder une inaction préjudiciable aux assureurs et sans utilité pour lui, cette inaction pouvait autoriser contre lui une allocation de dommages-intérêts.

1528. — Telle avait été la pensée du législateur de 1681; mais il faut avouer que la manière de l'exprimer n'avait été ni heureuse ni suffisante. L'article 45 du titre des assurances se bornait à dire : *L'assuré pourra travailler au recouvrement des effets naufragés, sans préjudice du délaissement à faire en temps et lieu.* Ces termes paraissant impliquer une faculté plutôt qu'un devoir, ne garantissaient pas suffisamment l'intérêt qu'on voulait protéger.

Aussi la doctrine, repoussant le sens littéral du texte, n'y voyait qu'une seule chose, à savoir, l'impossibilité de

faire résulter du concours donné au sauvetage par l'assuré, aucune fin de non-recevoir contre l'action en délaissement. Valin, notamment, enseignait que l'obligation de procéder au sauvetage était pour l'assuré un devoir rigoureux, du moins jusqu'à l'arrivée sur les lieux des officiers de l'amirauté, que les assureurs eussent été ou non avertis. La violation de ce devoir donnerait lieu à des dommages-intérêts, parce que l'inaction en pareil cas serait frauduleuse et pourrait être imputée à délit.[1]

Cette interprétation disait très bien ce que le législateur aurait dû vouloir; mais son intention résultait-elle suffisamment de sa disposition? C'est ce dont il était permis de douter.

1529. — Ce doute a été dissipé par le Code. Depuis sa promulgation, l'assuré DOIT, en cas de naufrage ou d'échouement avec bris, travailler au sauvetage des effets assurés. La méconnaissance de ce devoir produirait incontestablement les conséquences qu'y attachait Valin.

Or, l'accomplissement d'une obligation ne saurait, dans aucun cas, créer la déchéance d'un droit. On ne pouvait, en effet, placer l'assuré entre ses devoirs et son intérêt. Dès-lors, il ne fallait pas seulement déclarer les opérations du sauvetage incapables de créer une fin de non-recevoir contre le délaissement. La crainte d'exposer des frais dont il ne serait point ou pas suffisamment indemnisé, pouvait retenir l'assuré et devenir l'excuse de cette inaction.

[1] Art 13, tit. *des Ass.*

1530. — Le Code a donc non-seulement consacré le principe du remboursement des frais exposés par l'assuré, il a de plus déclaré que la quotité de ces frais serait déterminée sur son affirmation. Il y a donc certitude d'une indemnité suffisante dans tous les cas, cette certitude, jointe à l'absence de toute fin de non-recevoir, permettrait d'apprécier sévèrement l'inaction que l'assuré aurait gardée, contrairement aux désirs de la loi.

Toutefois, le sauvetage ne saurait devenir une occasion nouvelle de perte pour les assureurs; c'est ce qui se réaliserait si ces frais dépassaient la valeur des effets recouvrés. Il convient donc de ne le tenter qu'avec prudence et de n'agir qu'avec la plus stricte économie. Le moyen le plus sûr d'obtenir de l'assuré l'une et l'autre, était de l'intéresser directement aux conséquences que le contraire pourrait entraîner. Voilà pourquoi le législateur a déclaré que les assureurs ne seraient jamais tenus du remboursement des frais au-delà de la valeur des effets recouvrés.

1531. — Mais cette restriction n'est admissible que lorsque le sauvetage a été spontanément exécuté par l'assuré, en l'absence de tout ordre de la part des assureurs; si, prévenus en temps utile ou en position d'y procéder eux-mêmes, ceux-ci en ont formellement confié le soin à l'assuré, ce dernier n'est plus qu'un mandataire ordinaire, jouissant de toutes les prérogatives attachées à cette qualité.

Il devrait donc être remboursé de tout ce qu'il aurait dépensé à l'occasion du mandat, quel que fût le résultat

obtenu ; il pourrait exiger l'intérêt de ses avances, et un droit de commission pour ses peines et soins. On a bien le concours gratuit de l'assuré tant que, par leur éloignement et par l'ignorance du sinistre, les assureurs se trouvent dans l'impossibilité matérielle d'agir par eux-mêmes. Dès que le contraire se réalise, le choix qu'ils ont fait de l'assuré pour leur mandataire ne saurait le priver de la juste rémunération pour ses peines et soins, rémunération qu'ils auraient incontestablement payée à tout autre.

L'assuré peut donc exiger une commission lorsqu'il a agi comme mandataire formel des assureurs. Mais le taux de cette commission ne doit être calculé que sur le produit du sauvetage et non sur les capitaux avariés. L'intérêt est, à raison de l'avance, la légitime et la seule indemnité possible; dès-lors, réunir cet intérêt au capital pour déterminer sur leur total le montant de la commission, ce serait, comme le dit fort bien un arrêt de la Cour de Douai, du 26 mars 1841, accorder une double indemnité. La commission ne doit donc porter que sur le produit du sauvetage.[1]

1532. — L'obligation de travailler au recouvrement des effets naufragés ou échoués est imposée au souscripteur de la police, en quelque qualité qu'il ait agi d'ailleurs. Le commissionnaire notamment qui a fait une assurance pour compte de qui il appartiendra est, à l'égard des assureurs, le véritable assuré, et, comme tel,

[1] *J. D. P.*, 1, 1842, 122.

personnellement tenu de toutes les obligations naissant du contrat. Il doit donc travailler au recouvrement des effets naufragés ou échoués dont le délaissement transfère la propriété aux assureurs, et rendre compte à ceux-ci de leur valeur, prélèvement fait des frais de recouvrement.[1]

1533. — En effet, le produit du sauvetage appartient exclusivement aux assureurs par l'effet du délaissement, sauf les droits de l'équipage et ceux des prêteurs à la grosse. Ces droits satisfaits, l'excédant est la chose propre et personnelle des assureurs. Il ne peut être appliqué au profit de l'assuré. En conséquence, la Cour de Bordeaux, dans l'arrêt que nous venons d'annoter, juge que l'emploi du produit du sauvetage au payement de dettes en dehors de l'assurance fait courir l'intérêt des sommes payées au préjudice des assureurs, et que cet intérêt est dû à partir du jour de l'emploi et non pas seulement de celui de la demande en restitution.

1534. — Quelque impérieux que soit l'article 381, il ne renferme aucune sanction pénale; son inobservation ne saurait dès-lors influer sur le sort de l'assurance, sur la validité et la recevabilité du délaissement.

Son effet unique serait donc de placer les parties sous le coup de l'article 1382 du Code Napoléon. L'assureur serait recevable et fondé à se faire indemniser du préjudice qu'il en aurait éprouvé. La quotité de la réparation est

[1] Bordeaux, 6 avril 1830.

laissée à l'appréciation souveraine du juge, elle devrait être calculée sur la nature des circonstances et sur les chances plus ou moins favorables que le sauvetage pouvait offrir.

—

ART. 382.

Si l'époque du payement n'est point fixée par le contrat, l'assureur est tenu de payer l'assurance trois mois après la signification du délaissement.

ART. 383.

Les actes justificatifs du chargement et de la perte sont signifiés à l'assureur avant qu'il puisse être poursuivi pour le payement des sommes assurées.

ART. 384.

L'assureur est admis à la preuve des faits contraires à ceux qui sont consignés dans les attestations.

L'admission à la preuve ne suspend pas les condamnations de l'assureur au payement provisoire de la somme assurée, à la charge par l'assuré de donner caution.

L'engagement de la caution est éteint après quatre années révolues, s'il n'y a pas eu de poursuite.

SOMMAIRE.

1535. Motifs du délai accordé à l'assureur pour le payement de l'assurance.
1536. Suspension du cours de l'intérêt, suivant que le délai est légal ou conventionnel.
1537. Durée du délai. Son point de départ.
1538. Le versement n'est réellement exigible que par la production des pièces justificatives. Quand peut-elle être faite.
1539. Obligation pour l'assuré de prouver le chargement, on ne peut y déroger.
1540. Doctrine contraire d'Emérigon et de M. Dalloz. Ses motifs.
1541. Réponse.
1542. Examen des analogies invoquées par M. Dalloz.
1543. La clause qui dispenserait le donneur à la grosse qui a fait assurer de prouver le chargement devrait rester sans effets.
1544. Le réassuré peut stipuler qu'il sera remboursé sur la production de la quittance de l'assuré primitif. Conséquences.
1545. Objet et valeur de la preuve du chargement.
1546. Obligation de prouver la perte.
1547. Comment elle se fait dans l'hypothèse de la prise.
1548. Dans celle du naufrage ou de l'échouement ave bris.
1549. En cas de prise, de naufrage, d'échouement avec bris, d'arrêt de puissance ou de prince, la visite du navire est sans influence. Conséquences.
1550. *Secus*, lorsqu'il s'agit de la preuve de l'innavigabilité.
1551. Effets de la visite dans le cas d'un voyage de long cours.
1552. Effets de son omission ou du défaut de représentation des procès-verbaux.
1553. Comment se prouve la perte des trois quarts.
1554. Faculté pour les assureurs de prouver le contraire

des pièces justificatives. Doctrine de M. Locré sur son étendue.

1555. Motifs qui doivent la faire repousser.

1556. Principes qui régissent l'admissibilité de la preuve contraire. Conséquences.

1557. L'admission de la preuve ne suspend pas la condamnation au payement provisoire. Nature de cette disposition, elle n'est que facultative.

1558. Obligation pour l'assuré de donner caution. Durée de l'engagement de celle-ci.

1535. — Nous venons de voir que l'article 378 autorise l'assuré à faire le délaissement avec sommation à l'assureur de payer, dans l'acte même par lequel il signifie l'avis du sinistre. Le délaissement peut donc être réalisé le jour même de la nouvelle de la perte, et comme son effet est de contraindre l'assureur au payement du montant de l'assurance, ce payement serait dû et pourrait être poursuivi immédiatement.

Une conséquence de cette nature était inadmissible en équité et en droit. L'assuré n'est pas seul dans la nécessité de peser mûrement le parti qu'il lui convient de prendre; l'assureur en éprouve également le besoin. Il a à vérifier l'exactitude de la déclaration qui lui est faite, de l'existence du sinistre et de ses causes, la présence à bord des effets qu'on prétend avoir péri, enfin la quotité réelle de la perte. On ne pouvait donc le considérer comme en demeure de payer qu'après lui avoir laissé le temps moral de se livrer à toutes ces recherches.

1536. — Un délai était donc indispensable, et sa concession amenait à cette conséquence qu'on ne pouvait,

pendant sa durée, faire courir les intérêts. Ceux-ci, en effet, ne sont que la peine du retard. Or, il n'y a ni refus, ni retard chez celui qui use du bénéfice du terme.

Ce terme, dans notre hypothèse, peut être conventionnel, c'est même au contrat que le législateur devait s'en référer; quel que soit donc le délai fixé par la police, l'assureur ne peut jamais être tenu de payer avant son expiration.

Toutefois il n'en est pas de même pour le cours de l'intérêt, il est suspendu de plein droit pendant la durée du terme légal; le contraire ne pourrait être admis que si les parties en étaient expressément convenues. Le terme conventionnel peut, au contraire, autoriser le cours de l'intérêt. Ainsi, la Cour de Douai a jugé que, quel que fût le délai convenu, on pouvait admettre que l'intention des parties a été de faire courir l'intérêt du jour de l'expiration du délai légal. Sur le pourvoi dont cet arrêt fut l'objet, la Cour suprême déclara que la Cour n'avait ni méconnu, ni violé la loi.[1]

1537. — Si la convention n'a rien réglé, les assureurs ne sont obligés de payer que dans les trois mois révolus de la signification du délaissement. De ces termes de notre article, il résulte que si, usant de l'option que lui laisse l'article 378, l'assuré a fait signifier l'avis qu'il a reçu, en se réservant la faculté de délaisser plus tard, cette signification ne peut faire courir le délai de trois mois. Quelle que soit la distance qui sépare cette signification

[1] Cass., 19 mai 1824.

de celle du délaissement lui-même, c'est celle-ci qui créera seule l'ouverture du délai.

C'était là la conséquence d'un principe incontestable. Pour que l'assureur soit tenu du payement, il faut que le payement lui soit réellement demandé. Or, se réserver la faculté de réaliser cette demande, ce n'est pas évidemment l'intenter. Il n'y a donc aucune mise en demeure à laquelle l'assureur puisse et doive avoir égard. Du principe que l'intérêt n'est que la peine du refus ou du retard du payement exigible, naissait cette autre conséquence, à savoir, que le délai de trois mois, pendant lequel la loi dispense l'assureur de tout intérêt, ne pouvait courir que du jour où le payement peut être utilement exigé. Or, pour qu'il en soit ainsi, il ne suffit pas que l'assuré ait signifié son délaissement, cette signification annonce bien l'intention d'obtenir ce payement, mais elle ne pourra rendre celui-ci exigible que si elle a été précédée, accompagnée ou suivie de certaines conditions. Déjà l'article 379 a exigé la déclaration de toutes les assurances et des sommes prises à la grosse, et fixé au jour de sa notification seulement l'ouverture et le cours du délai du payement.

1538. — L'article 383 va faire pour les actes justificatifs du chargement et de la perte ce que l'article 379 a fait pour la déclaration. Leur production déterminant seule l'obligation des assureurs et sa quotité, la dette n'est réellement exigible que du jour où elle a été faite.

On ne pouvait renfermer l'obligation de cette notification dans un délai quelconque, elle est donc régulièrement

faite, même hors de celui de l'article 373. Mais son absence rendant la dette illiquide et inexigible, le délai accordé pour le payement ne peut courir que du jour où sa réalisation a fait disparaître ce double caractère.

1539. — L'obligation de justifier le chargement est de l'essence du contrat d'assurance, aussi le droit français a-t-il de tout temps prohibé la faculté d'y déroger. Le contraire était enseigné par l'école italienne, mais, ainsi que l'observe très judicieusement Valin, cela tenait à ce que le droit, en Italie, permettait l'assurance sous forme de gageure.

Il est évident, en effet, que dispenser l'assuré de la justification du chargé, c'était l'autoriser à ne rien charger, c'était, par conséquent, consacrer une véritable gageure. C'est précisément ce caractère qui devait, en France, faire repousser la doctrine de Casaregis, Targa et Rocus, sur la validité de la dérogation à l'obligation de prouver le chargement.

Elle serait donc, aujourd'hui encore, considérée comme nulle et de nul effet. Quelque formels que fussent les termes de la police, l'assureur ne pourrait même être poursuivi en payement tant que les pièces justificatives du chargement n'auraient pas été produites.

1540. — Cette règle cependant a trouvé de la contradiction dans l'ancien comme dans le nouveau droit. Émérigon s'était prononcé pour la validité de la dérogation, et en soutenait la légalité ; cette clause, disait-il, ne dispense pas du chargement effectif, elle dispense seu-

lement de rapporter la preuve du chargement qui est affirmé véritable par l'assuré. L'obligation de s'en tenir à la parole de quelqu'un n'est pas illégale, il faut croire que l'assuré, en qui vous avez confiance, ne vous trompera pas ; il est lié par la foi promise, et vous l'êtes par le pacte du contrat.

Quand il demandera payement de la perte, vous pourrez l'obliger à jurer que, lors du sinistre, le chargement assuré était à bord du navire, s'il refuse de prêter serment, il perdra sa cause; d'ailleurs, les assureurs auront toujours le droit de faire la preuve contraire.

Émérigon, qui s'appuie sur les auteurs italiens, ajoute : dans la pratique, on voit mille cas où il est impossible ou très difficile d'avoir des preuves qui constatent le chargement des marchandises qu'on veut faire assurer, il faudrait donc alors renoncer à l'assurance, ce qui serait très préjudiciable au commerce.[1]

Ces raisons ont paru déterminantes à M. Dalloz, il s'est donc rangé à l'opinion d'Émérigon, qu'il enseigne devoir être admise sous l'empire du Code.[2]

1541. — Émérigon a par trop cédé à l'autorité de l'école italienne, et pas assez réfléchi à l'observation si relevante de Valin. Vainement fait-il observer que dans les passages qu'il leur emprunte, Casaregis, Targa, Scaccia s'occupent non de la gageure, mais de l'assurance. N'est-il pas évident que leur doctrine à ce sujet

[1] Chap. 11, sect. 8.

[2] *Nouv. Rép.*; V. *Droit marit.*, n° 1750.

n'est que la conséquence de la législation sous l'empire de laquelle ils écrivaient. Comment, en effet, auraient-ils pu condamner une dérogation dont tout l'effet était de donner à l'assurance le caractère d'une gageure, alors que la stipulation pure et simple de celle-ci créait un lien légal et obligatoire.

Les auteurs italiens se montraient donc conséquents. Toute leur doctrine se résumait à permettre de faire indirectement ce qui pouvait être fait d'une manière directe.

La condamnation du principe devait donc nécessairement entraîner celle de ses conséquences. Permettre sous l'ordonnance, comme depuis le Code, de déroger à l'obligation de prouver le chargement, c'eût été et ce serait autoriser purement et simplement la gageure. Celle-ci, ne pouvant se montrer à découvert, se réfugiera derrière cette forme que la doctrine que nous combattons rendrait inviolable.

Les assureurs, dit-on, pourront toujours prouver le contraire du chargement allégué. Mais si, au dire d'Émérigon, la preuve du chargement elle-même est souvent difficile, quelquefois impossible, qu'en sera-t-il de cette négative qu'on impose aux assureurs?

Restera le serment, qui serait sans doute décisif pour l'homme de bonne foi; mais on sait combien peu il arrêterait celui qui n'aurait cherché dans la stipulation qu'un moyen de réaliser un bénéfice illégal et frauduleux. Or, c'est précisément de cette hypothèse qu'on doit se préoccuper surtout.

D'ailleurs, est-il bien certain qu'on puisse l'exiger. L'assuré ne dira-t-il pas que ce serment n'est qu'une jus-

tification à laquelle il ne saurait être tenu, puisqu'il a été dispensé d'en présenter aucune.

En résumé donc, les motifs donnés par Émérigon sont bien légers en présence de l'immense danger que son système présente. L'intérêt réel de l'institution fait un devoir de le repousser.

1542. — M. Dalloz invoque, comme considération à l'appui de sa doctrine, d'abord qu'on est unanimement d'avis que celui qui fait assurer une prise est dispensé de prouver le chargement. Il n'y a pas là une analogie à proposer. Le corsaire qui fait assurer le navire n'a eu que la peine de le prendre avec ce qu'il contenait. Étranger à l'achat des effets composant la cargaison, au fait de son chargement, il n'a pu s'en ménager la preuve. L'exiger de lui, ce serait vouloir l'impossible. Peut-on donc lui assimiler l'assuré qui a directement acheté, frété et chargé le navire?

M. Dalloz excipe ensuite d'un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 12 janvier 1834, dispensant de toute justification lorsque l'assurance porte sur vivres et provisions du navire.

Mais comment ce savant jurisconsulte peut-il perdre de vue que l'article 383 ne régit et ne peut régler que l'assurance des facultés à charger, et qui peuvent l'être ou non. Quand à la certitude du départ du navire, sa perte même en atteste suffisamment l'existence, et il n'est jamais entré dans la pensée de personne d'exiger de l'assuré sur corps d'autres justifications.

Or, ce qui est vrai pour le corps l'est également pour

les provisions et victuailles. La preuve que le navire avait ses vivres à bord, c'est qu'il a commencé son voyage et que l'équipage s'est nourri et devait l'être pendant toute la durée de ce même voyage.

C'est tout ce que décide l'arrêt de Bordeaux, déclarant que l'assurance des vivres et provisions du navire peut être assimilée à l'assurance sur corps; que, par conséquent, leur existence à bord peut être valablement admise sans autre preuve que la police d'assurance. L'arrêt aurait-il fait cette assimilation et consacré ces conséquences, s'il se fût agi d'une assurance sur effets et marchandises ordinaires?

Nous persistons donc à penser, avec Valin et Pothier, que la clause qui dispenserait l'assuré de prouver le chargement ferait dégénérer l'assurance en simple gageure; qu'on ne saurait lui reconnaître ni effet possible, ni force obligatoire.

1543. — Par application de cette règle, on devrait refuser tout effet à la clause par laquelle le donneur à la grosse, en faisant assurer le capital, aurait été dispensé de toute justification à l'endroit du chargement. C'est donc avec raison que Valin blâmait une sentence de l'amirauté de Marseille, du 19 avril 1755, qui, sur une police portant que le donneur à la grosse ne serait tenu *que de faire apparoir du contrat de grosse*, avait condamné l'assureur au payement de la somme assurée et contenue au contrat, quoiqu'il n'y eût aucune preuve que le preneur eût chargé des effets jusqu'à concurrence.

En pareil cas, dit Valin, le donneur a-t-il plus de

faveur qu'en aurait le preneur s'il lui était permis de faire assurer? Dans cette supposition, le preneur ne serait pas recevable à inquiéter l'assureur sans prouver le chargement. Comment donc en dispenser le donneur qui ne fait que le représenter en cette partie.[1]

On devrait d'autant moins l'admettre, que le donneur est obligé de prouver l'existence et le caractère sérieux du risque qu'il a fait assurer, soit la chance qu'il court de perdre son capital en cas de sinistre. Or, le défaut de chargement laissant l'emprunteur dans la nécessité de rembourser, dans tous les cas, la somme empruntée, aurait empêché cette chance de courir et enlevé à l'assurance faite par le donneur l'élément essentiel de sa validité.

Dès-lors, la clause dispensant le donneur de justifier du chargement attenterait à la substance du contrat, serait contraire à l'ordre public et devrait être annulée.[2]

1544. — Nous avons eu occasion de rappeler plusieurs fois que le réassuré, devenant vis-à-vis du réassureur le véritable assuré, est tenu d'en remplir les obligations et les devoirs. Cependant, il a été admis qu'il peut, dans la police de réassurance, stipuler qu'il sera remboursé sur la seule production de la quittance qui lui sera délivrée par son propre assuré. C'est ce que professait Émérigon, avec lequel nous différons sur un seul point.

[1] Art. 57, tit. *des Ass.*

[2] Dalloz, *Nouv. Rép.*, v. *Droit marit.*, n° 1753.

Ce célèbre jurisconsulte enseigne que le réassureur ne peut opposer *aucune exception*, attendu le pouvoir libre qu'il a déféré au réassuré; qu'il suffit donc que celui-ci ait agi de bonne foi.

Nous croyons au contraire, précisément parce que le réassuré est, en quelque sorte, le mandataire du réassureur, qu'il est tenu envers lui des obligations résultant de cette qualité, notamment de sa faute. Or, il y aurait faute grave s'il payait l'assuré en l'absence de toute preuve ou sur une preuve insuffisante du chargement. Le réassureur pourrait donc s'en prévaloir. On ne saurait lui en refuser la faculté sans l'exposer à devenir victime d'une collusion entre le réassuré et l'assuré primitif.

1545. — La preuve du chargement a pour objet d'établir les quantité, espèces ou qualité des effets confiés au navire. Elle résulterait donc, de plein droit, du connaissement régulier. Quant à la valeur, elle serait justifiée dans les formes voulues par l'article 339.

Au reste, et à l'égard de la preuve, la loi n'a rien prescrit d'absolu et d'exclusif. En l'absence du connaissement, cette preuve pourrait être faite par tous autres documents, tels que : certificats de la douane, livres, factures, correspondance, enfin par la preuve testimoniale et par présomptions.

1546. — Le chargement prouvé, l'assuré doit établir la perte. Comme le délaissement n'est que la conséquence du sinistre majeur, il est évident que celui qui en poursuit le bénéfice doit *a priori* justifier le fait dont

elle découle. Cette règle ne reçoit exception que dans le délaissement pour défaut de nouvelles. Nous avons déjà dit que, dans ce cas, la perte est légalement et de plein droit présumée.

La preuve de la perte se fait de diverses manières, suivant la nature du sinistre donnant lieu au délaissement.

1547. — Dans l'hypothèse de la prise, la loi n'a rien déterminé. Elle ne pouvait agir autrement sans courir la chance de placer l'assuré dans l'impossibilité matérielle d'obéir à ses exigences. La prise peut donc être établie par toutes sortes de documents et de preuves; c'est aux juges d'apprécier souverainement si l'assuré justifie ou non le fait qu'il allègue.

1548. — Le plus ordinairement, le naufrage ou l'échouement avec bris sera établi par le rapport du capitaine, les attestations de l'équipage, le livre de bord, les procès-verbaux de l'autorité qui a fait procéder au sauvetage; ici encore rien d'absolu, puisque le sinistre peut être tel qu'il ne laisse après lui aucun moyen de constatation régulière, dans le cas, par exemple, où le navire assailli par la tempête a péri en pleine mer, corps et biens.

On peut donc prouver le naufrage et l'échouement avec bris de tout autre manière. La conséquence que la jurisprudence a tirée de cette règle, est qu'on ne saurait repousser l'assuré sous prétexte de l'irrégularité des documents qu'il produit. Puisque les juges peuvent sup-

pléer à leur absence totale, comment leur prohiber le droit d'y ajouter foi malgré le défaut de la forme.

Ainsi la Cour de cassation jugeait, le 1er septembre 1813, que l'assuré n'est pas non-recevable dans son action en délaissement, par cela seul qu'il ne produirait qu'un rapport irrégulier du capitaine, par exemple un rapport fait tardivement. De son côté, la Cour de Rennes admettait, le 24 août 1824, que bien que l'article 246 impose au capitaine naufragé l'obligation de faire son rapport devant l'autorité du lieu où il est parvenu à se sauver, cet acte n'est pas essentiel pour prouver le naufrage; qu'il peut être remplacé par un acte déclaratif du sinistre fait dans un autre lieu, et certifié par les gens de l'équipage.

Cette jurisprudence est rationnelle et juste. Dès que l'incertitude des événements de mer ne permettait pas d'adopter des bases certaines et permanentes, il n'y a de vrai que cette proposition de M. Pardessus : la perte n'a besoin que d'être prouvée d'une manière suffisante pour convaincre tout homme raisonnable. Telle a été si bien la pensée de la loi, que nous verrons l'article 384 admettre les attestations des témoins de l'événement.

1549. — Dans le cas de prise, de naufrage ou d'échouement avec bris, d'arrêt de puissance ou de prince, l'assuré, dont le navire était soumis à être visité au départ, doit-il justifier de cette visite; à défaut, l'assureur pourra-t-il faire repousser le délaissement?

La négative avait été consacrée par la Cour de cassation, le 25 mars 1806, c'est-à-dire sous l'empire de

l'ordonnance de 1681 et de la déclaration de 1779. L'arrêt constate que cette dernière n'exigeait ces procès-verbaux de visite que dans le cas d'innavigabilité, c'est-à-dire lorsque l'accident qui avait terminé le voyage pouvait être imputable au vice propre, ce qui n'avait pas lieu lorsque le navire avait été englouti, ou qu'il s'était brisé contre des rochers.

Nous avons déjà dit que la déclaration de 1779 était encore en vigueur pour toutes les dispositions qui n'ont pas été abrogées par le Code. Or, cette abrogation, en ce qui concerne nos questions, n'est et n'a été ni dans le texte, ni dans l'esprit du législateur de 1808. On devrait donc les résoudre aujourd'hui dans le sens que la Cour de cassation consacrait en 1806.

1550. — La preuve de l'innavigabilité du navire résultera forcément de sa constatation, dont la régularité peut seule autoriser le délaissement. Donc en justifiant de l'exécution des formalités requises, l'assuré justifiera par cela même de l'innavigabilité.

Aussi, est-ce moins sur ce fait de l'innavigabilité que sur sa cause, que s'établira le litige. Les assureurs ne répondant que de celle due à une fortune de mer, ne manqueront pas d'exciper du vice propre pour s'exonérer de cette responsabilité.

La certitude que le navire a subi des coups de mer, qu'il a été exposé pendant le voyage à des ouragans, à des tempêtes, ferait facilement présumer que l'innavigabilité est la conséquence des uns ou des autres. Cette présomption, si d'ailleurs les procès-verbaux d'expertise

ne la détruisaient pas, suffirait pour que les assureurs fussent tenus de justifier le vice propre dont ils excipe-raient.

1551. — Dans les voyages au long cours, la preuve que le navire a été visité au départ et trouvé en bon état de navigation produirait un résultat analogue. Ainsi, la Cour de Bordeaux jugeait, le 1er mars 1828, que lorsqu'un navire, déclaré au départ en état de supporter la navigation, a été obligé, après avoir essuyé une tempête, de relâcher dans un port intermédiaire où des experts ont constaté qu'il coûterait trop cher à réparer, *à cause de son extrême vétusté*, et qu'en conséquence il doit être réputé innavigable, ajoutant toutefois que, sans les coups de mer qu'il a éprouvés, le navire eût pu se rendre à sa destination, il ne résulte pas de là la preuve que l'innavigabilité provient du vice propre, et que par suite les assureurs, s'ils ne fournissent pas d'ailleurs cette preuve, ne sont pas fondés à refuser le délaissement.

La justification du fait de la visite importe donc à l'assuré, ce n'est qu'en l'établissant qu'il acquiert la présomption de l'innavigabilité par fortune de mer, et qu'il impose à l'assureur la charge de prouver le vice propre. Cela est vrai pour l'assuré sur facultés, pour le capitaine d'un navire étranger comme pour l'assuré sur corps, comme pour les navires français. Seulement, lorsqu'il s'agit d'un étranger, on ne peut exiger de lui un certificat de visite tel qu'il est prescrit par la loi française, il lui suffit de justifier que le navire était en bon état de navi-

gation avant le départ, dans la forme requise dans le pays où il se trouvait.[1]

1552. — Quel est l'effet du défaut de justification de la visite? Émérigon en faisait résulter la non-recevabilité du délaissement, ce défaut, à son avis, faisait non-seulement présumer le vice propre, mais créait en outre une présomption *juris et de jure*, n'admettant pas de preuve contraire.

Cette doctrine pouvait avoir un fondement juridique dans l'article 4 de la déclaration de 1779, prescrivant la représentation des procès-verbaux de visite, sous peine pour l'assuré d'être déclaré non-recevable dans son délaissement, elle n'en a plus aucune depuis le Code, aussi est-elle repoussée par la jurisprudence.[2]

Tout ce qui résulterait du défaut de production des procès-verbaux, ou de l'omission de la visite, serait la présomption que l'innavigabilité provient du vice propre, mais cette présomption cèderait devant la preuve contraire que l'assuré est toujours recevable à fournir, et à défaut de laquelle son délaissement serait repoussé.

1553. — Nous avons déjà dit que la perte des trois quarts peut affecter la quantité ou la valeur des choses assurées; dans l'un et dans l'autre cas, la preuve n'est plus en quelque sorte qu'une opération mathématique, la com-

[1] Cass., 29 juin 1826.

[2] Cass., 3 août 1806; Aix, 28 janvier 1822; Bordeaux, 17 février 1826; cass., 17 avril 1821.

paraison entre la quantité embarquée et celle rendue ou à rendre, entre celle de la valeur actuelle et celle convenue ou déclarée au départ est de nature à fixer tous les doutes.

1554. — Quels que soient les documents invoqués par l'assuré pour justifier le chargement et la perte, les assureurs peuvent réclamer et sont admissibles à fournir la preuve contraire, tel est le sens que comporte réellement l'article 384.

M. Locré, équivoquant sur les termes de cette disposition, prétend réduire la faculté de faire cette preuve contraire au cas où l'assuré n'invoque que des attestations. Le législateur, dit-il, n'a pu avoir en vue le connaissement, nous avons vu qu'il fait foi entre les parties, s'il est en bonne forme ; pas même les livres et factures ou les expéditions en douane, elles sont au-dessus du soupçon. Aussi, n'a-t-il parlé que des attestations que l'assuré produit à défaut de ces pièces, ces attestations forment une espèce de preuve testimoniale contre laquelle, de droit commun, la preuve contraire est toujours admise, parce qu'il est juste que le demandeur et le défendeur aient un avantage légal et se battent avec les mêmes armes.[1]

1555. — Cette interprétation n'a été admise ni en doctrine, ni en jurisprudence, elle est repoussée par la nature des choses et par l'esprit de la loi.

[1] *Esprit du Cod. de com.*, art. 384.

Ce que l'assuré doit prouver, c'est le chargement et la perte ; pour que cette dernière preuve soit acquise, il faut, de toute nécessité, que les effets chargés se soient trouvés à bord au moment du sinistre.

Sans doute, le connaissement régulier fait foi contre les assureurs, mais, comme nous l'avons déjà relevé, en ce sens que celui qui l'invoque n'est jamais tenu de prouver autre chose que sa régularité.

Mais de ce que l'assuré n'a rien à justifier, il ne s'en suit nullement que l'assureur ne puisse prouver ou que la marchandise n'a pas été réellement chargée, ou qu'elle a été déchargée avant ou pendant le voyage, en totalité ou en partie ; on ne saurait d'autant moins leur refuser cette faculté, que les assureurs ont été dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite de la collusion et de la fraude dont ils offriraient de justifier.[1]

A plus forte raison, en serait-il ainsi contre les livres et les factures dont se prévaudrait l'assuré. La fraude étant ici beaucoup plus facile, devient moins invraisemblable et doit faire rencontrer à l'offre de la prouver un accueil moins sévère.

Enfin, quant aux expéditions prises en douane, leur caractère ne saurait être un motif pour faire repousser sans examen la preuve contraire. La foi qui s'attache à ses actes, et qui ne peut être atteinte que par une inscription de faux, ne peut être acquise qu'en égard aux contraventions tendant à fixer les intérêts de l'État, elle ne saurait s'imposer aux parties dans les litiges particuliers qu'elles

[1] Cass., 15 fév. 1826 ; 4 août 1829.

peuvent avoir à débattre. Ainsi, les actes et procès-verbaux des préposés de la douane, tels que ceux de visa, de visite, d'embarquements, ne sont pas pour l'assureur des actes authentiques qu'il ne peut attaquer qu'au moyen de l'inscription de faux.[1]

1556. — Ainsi, la faculté de prouver, même par témoins, le contraire de ce qui est constaté par les pièces produites par l'assuré, ne saurait être contestée aux assureurs, ce serait méconnaître l'article 384; mais ce droit n'es pas tellement absolu qu'il suffise de vouloir l'exercer pour être admis à le faire; il en est ici de l'allégation de la fraude comme dans toutes les autres hypothèses. Les juges ne sont tenus d'admettre la preuve offerte que si les faits côtés graves, pertinents et admissibles rendent la fraude vraisemblable. Par application de ces principes, la Cour d'Aix jugeait, le 15 juillet 1825, que lorsque l'assureur n'a pas demandé, en première instance, un délai pour faire la preuve contraire aux attestations de la perte produites par l'assuré, et qu'il s'est borné à soutenir l'insuffisance de ces attestations, il n'est pas recevable en cause d'appel à réclamer le bénéfice de l'article 384, et à demander un délai pour fournir cette preuve;

Elle décidait, le 15 novembre suivant, que les juges d'appel peuvent refuser la preuve contraire, encore qu'aucun consulat n'eût été produit en première instance, et que la preuve du sinistre y ait été reconnue insuffisante,

[1] Cass., 4 août 1829.

si d'ailleurs les assureurs ont eu le temps nécessaire et les moyens de justifier leurs exceptions.

Enfin, la Cour de cassation jugeait, le 24 novembre 1845, que les assureurs ne peuvent, même en offrant le payement provisoire et sous caution de la valeur du sinistre, réclamer purement et simplement un sursis pour fournir la preuve contraire des faits constatés dans les actes justificatifs et les attestations, sans articuler les faits qu'ils entendent prouver, ou ceux qu'ils veulent dénier, alors qu'ils ont eu toutes les facilités pour se renseigner.[1]

Ainsi, l'article 384 ne déroge en rien aux principes généraux. L'admission ou le rejet de la preuve qu'il autorise est subordonné aux conditions ordinaires et entièrement laissé à l'arbitrage souverain du juge.

1557. — Dans le but d'empêcher que, sous prétexte de prouver le contraire, l'assureur trouve le moyen de retarder le payement, l'article 384 va plus loin encore. Il déclare que l'admission à la preuve ne suspend pas la condamnation de l'assureur au payement provisoire de la somme assurée.

Cette disposition est-elle obligatoire pour le juge, ou ne lui confère-t-elle qu'une faculté dont il puisse s'abstenir d'user?

L'ordonnance semblait trancher la question dans le premier sens. Elle disposait : *L'assureur* SERA *cependant condamné par provision*, etc. Néanmoins, et malgré ces

[1] D. P., 46, 1 125.

termes, l'interprétation contraire avait prévalu. Valin, qui l'atteste et l'approuve, cite deux arrêts du Parlement d'Aix, du 2 février 1741 et 23 septembre 1745, refusant la condamnation provisoire, le premier, sur le motif que le connaissement était attaqué de collusion et de fraude, et que les circonstances paraissaient imposantes; le second, parce que les preuves rapportées par l'assuré n'étaient pas de nature à inspirer une grande confiance.

C'est cette interprétation que l'article 384 a voulu consacrer. La doctrine et la jurisprudence ne l'ont jamais méconnu ni contesté. La Cour de Douai, notamment, déclarait, le 1er février 1841, que si, aux termes de l'article 384, provision est due aux actes justificatifs de la perte, c'est seulement lorsque les faits consignés dans les attestations paraissent de nature à motiver la demande en payement de la somme assurée.[1]

Les juges peuvent donc, si la bonne foi de l'assuré leur est suspecte, ne pas ordonner, refuser même l'exécution provisoire. Mais, dans ce dernier cas, leur décision n'est pas seulement incidentelle et préparatoire, elle constitue un jugement définitif, susceptible d'appel avant celui sur le fond, et alors même que la décision qui admet la preuve ne serait pas attaquée. La Cour d'Aix le consacrait formellement, par arrêt du 8 décembre 1835.

1558. — Le jugement prononçant le payement provisoire doit soumettre l'assuré à donner une caution. La réception et la suffisance de cette caution s'établissent

[1] *J. D. P.*, 2, 1841, 383.

aux conditions et dans les formes du cautionnement commercial.

L'engagement de la caution est éteint si, du jour de la réception, il s'est écoulé quatre ans sans poursuites de la part de l'assureur; un silence si prolongé ne peut s'interpréter que comme une renonciation à faire la preuve contraire, ou un aveu de l'impuisance de la fournir.

Néanmoins, le droit de répétition de l'assureur contre l'assuré ne se prescrit que par le délai ordinaire. En conséquence, l'expiration de celui accordé à la caution ne libèrerait pas ce dernier, s'il n'avait pas prescrit lui-même contre le droit de l'assureur.

ART. 385.

Le délaissement signifié et accepté ou jugé valable, les effets assurés appartiennent à l'assureur, à partir de l'époque du délaissement.

L'assureur ne peut, sous prétexte du retour du navire, se dispenser de payer la somme assurée.

ART. 386.

Le fret des marchandises sauvées, quand même il aurait été payé d'avance, fait partie du délaissement du navire, et appartient également à l'assureur, sans préjudice des droits des prêteurs à la

grosse, de ceux des matelots pour leur loyer, et des frais et dépenses pendant le voyage.

SOMMAIRE.

1559. Effets que produit le délaissement. A partir de quel moment. Législation de 1681.
1560. Débats lors de la discussion du Code. Solution.
1561. Le délaissement est révocable tant qu'il n'a pas été accepté ou déclaré valable. Conséquences.
1562. Obligations qui naissent pour les assureurs de l'irrévocabilité du délaissement.
1563. Exception que subirait la règle que le retour du navire ne les dispense pas du payement.
1564. Autre exception indiquée par Valin, repoussée par le Code.
1565. Ce que doit comprendre le payement.
1566. Peut-on défalquer de la somme assurée le montant des emprunts à la grosse. Distinction. Arrêts de la Cour de Rouen.
1567. Leur caractère juridique.
1568. L'assureur sur vivres et avances peut-il défalquer le montant des vivres consommés et des avances gagnées au moment du sinistre. Arrêt de la Cour de Bordeaux pour la négative.
1569. Examen et critique d'un autre arrêt de la même Cour dans une espèce où le navire étant arrivé à sa destination, le fret était acquis.
1570. Résumé.
1571. Le sauvetage est pour le compte exclusif et aux risques et péril de l'assureur. Conséquences à l'égard du produit.
1572. L'assureur est subrogé à tous les droits de l'assuré. Conséquences.
1573. Il l'est également à ses obligations.
1574. Dans quel cas l'assureur peut-il se libérer par l'aban-

don du navire des sommes empruntées pour le réparer après le sinistre.

1575. Difficultés que le silence que l'ordonnance avait gardé sur le délaissement du fret avait fait naître. Solution de la déclaration de 1779.

1576. Débats qui firent consacrer l'article 386.

1577. Ce qu'il faut entendre par marchandises sauvées. Arrêt de la Cour de cassation, sa légalité. Conséquences pour le fret acquis pendant le voyage.

1578. A quel taux l'assuré devrait-il faire raison de celui à délaisser, s'il avait été déclaré acquis à tout événement.

1579. Peut-on déroger à l'article 386 à l'endroit du fret des marchandises sauvées. Opinion de MM. Pardessus et Dageville pour l'affirmative.

1580. Réfutation.

1581. *Secus*, pour le fret acquis pendant le voyage.

1582. Effets du délaissement entre les assureurs. Droits de l'assuré pour son découvert. Droit des prêteurs à la grosse.

1583. Droits de l'équipage.

1584. L'assureur qui a payé les matelots serait-il subrogé à leurs droits, et pourrait-il revenir contre l'assuré, si celui-ci s'était réservé le fret des marchandises sauvées ?

1559. — Le délaissement produit de plein droit deux effets : 1° le transfert sur la tête des assureurs de la propriété des choses assurées; 2° l'obligation de payer le montant de l'assurance.

L'ordonnance de 1681 attachait ce double effet à la seule signification du délaissement. Dès que l'assuré avait ainsi manifesté sa volonté, la faculté de choisir, que lui laisse la loi, était épuisée, il ne pouvait plus se rétracter, malgré que le délaissement ne fût pas encore définitif, en

ce sens que les assureurs avaient le droit d'en contester le mérite et de le faire repousser.

1560. — La commission s'était bornée à reproduire dans le projet du Code la disposition textuelle de l'ordonnance. Mais cette reproduction donna lieu à des observations diverses; on faisait remarquer que l'assuré se trouvait lié, lorsque l'assureur ne l'était pas; que cela était d'autant plus sévère que le délaissement pouvait être irrégulier, mal fondé en fait ou signifié hors des délais, ce qui devait le faire infailliblement repousser.

La Cour de cassation demandait donc qu'après ces mots : *Le délaissement signifié*, on ajoutât : *Dans le cas où il est autorisé par la loi.*

Cette pensée de la Cour suprême a été complétée et plus heureusement exprimée par le conseil d'Etat, le délaissement n'existe que du jour où les parties pourront mutuellement se contraindre à en subir les effets, c'est-à-dire que lorsqu'il aura été volontairement accepté par l'assureur ou validé par la justice.

1561. — Des motifs qui ont fait consacrer cette disposition résulte, comme conséquence forcée, que le délaissement est révocable tant qu'il n'a été ni accepté, ni déclaré valable. Dès-lors, il peut être annulé par la seule volonté de l'assuré, qui, mieux éclairé sur son intérêt ou sur ses droits, lui substituera l'action en règlement d'avaries.

L'acceptation que les assureurs feraient du délaissement après l'acte qui l'aurait formellement retiré, la de-

claration de validité qu'ils obtiendraient de la justice après le désistement que l'assuré aurait signifié ne saurait produire aucun effet.

Mais si l'acceptation ou la déclaration de validité est intervenue avant la rétractation, c'est cette dernière qui se trouve frappée d'une impuissance absolue, l'une ou l'autre a rendu le délaissement irrévocable. Vainement donc, l'assuré exciperait-il de ce qu'en fait il n'y avait pas lieu à abandon ; de ce qu'il n'a été signifié qu'après les délais ; de ce qu'il est partiel ou conditionnel ; toutes ces exceptions étant dans l'intérêt exclusif des assureurs, eux seuls sont recevables à s'en prévaloir.

Mais, à leur tour, ceux-ci ne pourraient plus les opposer soit après leur acceptation, soit après la déclaration de validité. L'acceptation volontaire serait la renonciation expresse à se prévaloir des vices dont le délaissement pourrait être entaché, elle constituerait une véritable transaction sur procès irrévocablement acquise. La chose jugée aurait incontestablement la même autorité.

Tout fait donc un devoir aux assureurs de n'agir qu'avec la plus extrême circonspection, de ne se décider qu'après s'être livrés à toutes les investigations et pris tous les renseignements de nature à les édifier sur la nature et l'étendue de leurs droits ; ils doivent non-seulement user dans ce sens du délai que l'article 382 leur donne, mais encore en demander un second que la justice ne leur refuserait certainement pas, s'ils justifiaient de l'insuffisance du premier. L'assuré ne saurait raisonnablement s'y opposer, puisque la concession de ce nouveau délai n'em-

pêcherait pas d'ordonner le payement provisoire, et que, dans tous les cas, le cours des intérêts serait de droit.

1562. — L'irrévocabilité du délaissement acquise, les assureurs n'ont plus qu'à exécuter le contrat par le payement du montant de l'assurance. Rien ne saurait les exonérer de cette obligation, pas même le retour du navire sujet ou porteur du risque, aux termes de l'article 385.

C'était là la conséquence de l'effet du délaissement à l'endroit de la propriété des choses assurées. Le transfert qui remonte au jour du délaissement, quant à l'acquisition du droit, rétroagit, quant à ses effets légaux, au moment même du sinistre. Tout ce qui a été fait depuis lors, soit au navire, soit à la cargaison, l'a été pour le compte, aux risques, péril et fortune des assureurs; l'accomplissement du sauvetage, la rentrée du navire ne pouvaient faire qu'il en fût autrement. Aussi l'un et l'autre ne confèreraient pas à l'assuré le droit de revenir sur le délaissement ; quelque intérêt qu'il eût à le faire, il ne le pourrait que du consentement exprès et formel de l'assureur.

1563. — La règle tracée par l'article 385 ne reçoit exception que dans une seule hypothèse, à savoir, si le retour du navire n'était que la conséquence de la fausseté de la nouvelle de la prise, de l'arrêt, du naufrage ou de l'échouement avec bris, si on pouvait présumer qu'elle puisse jamais se réaliser.

1564. — Valin en indiquait une autre, il enseignait

que si le navire échappé au naufrage ou à l'échouement avec bris, ayant été reparé ou renfloué et mis en état d'accomplir le voyage aux frais et par les soins des assureurs, remplissait heureusement cette destination, l'assuré pouvait être contraint à le reprendre, nonobstant le délaissement et sauf le règlement d'avarie. Cette opinion, que rien ne justifie avoir été suivie sous l'empire de l'ordonnance, se trouverait au besoin condamnée par l'article 385 et par les motifs que nous avons indiqués. Le délaissement accepté ou déclaré valable, les réparations faites par les assureurs étant exécutées sur une chose leur appartenant, ne sauraient changer le sort de la propriété.

1565. — Ce que l'assuréur doit payer à la suite et en exécution du délaissement, c'est le montant de la somme assurée, si la valeur mise en risque lui est égale ou supérieure, c'est jusqu'à concurrence de cette valeur dans le cas contraire ; ce qu'il doit recevoir, c'est la propriété de la chose assurée, telle qu'elle se trouve après le sinistre. Or, il n'obtiendra même pas ce dernier résultat, si des emprunts à la grosse, contractés après l'assurance, viennent affecter par privilége les objets délaissés.

1566. — En présence de ce résultat, on s'est demandé si l'assureur, pour empêcher la saisie et la vente de la chose délaissée, remboursant les prêteurs, est autorisé à retenir sur la somme assurée le montant de ce remboursement.

C'est par la destination affectée aux sommes empruntées que la Cour de Rouen a, avec raison, resolu cette

difficulté. Elle jugeait, le 6 février 1817, que l'assureur n'a pas le droit d'opérer cette défalcation, lorsque les sommes empruntées ont été employées à remédier aux dégradations que le navire a pu subir pendant le voyage assuré. L'emprunt, dit l'arrêt, ayant alors été contracté pour la conservation de la chose, l'a été par conséquent dans l'intérêt même de l'assureur.

Le bénéfice de cet arrêt ayant été invoqué dans d'autres circonstances, la Cour ne crut pas devoir l'accorder; par arrêt du 14 mai 1824, elle décide, au contraire, que l'assureur a le droit de retenir sur l'assurance les sommes empruntées à la grosse pour des causes antérieures au voyage assuré, par exemple pour être employées à la mise en état du navire, aux salaires dus à l'équipage pour un voyage précédent, ou à l'achat de provisions pour le voyage assuré.

1567. — Il est évident, en effet, que la décision contraire amenait à un double résultat, que les principes de la matière condamnent expressément. L'assureur ne recevait pas par le délaissement ce que la loi lui promettait, puisque la valeur des choses assurées, telle qu'elle, était encore diminuée par l'affectation privilégiée des prêteurs, pouvant se venger sur la chose elle-même du refus de payement et la saisir même contre l'assureur.

D'autre part, la position de l'assuré se serait améliorée par l'assurance, qui ne pouvait porter que sur un navire en état de naviguer actuellement. Supposez qu'au moment de la police ce navire valut 50,000 fr. Cette valeur était grevée entre les mains de l'assuré des frais de mise

en état, des salaires dus à l'équipage, du coût des provisions nécessaires au voyage assuré. Donc, si au lieu d'assurer, l'armateur avait vendu le navire, il aurait retiré 50,000 fr., sur lesquels il eût été obligé de payer ce qu'il devait lui-même. Or, comprendrait-on qu'au moyen de l'assurance il pût être d'abord libéré de ses dettes et toucher ensuite l'intégralité des 50,000 fr., c'est-à-dire que l'assurance lui aurait procuré un bénéfice important et certain, ce que la loi prohibe expressément.

Le caractère juridique de la jurisprudence à laquelle nous venons de faire appel ne saurait donc être méconnu. Elle mérite, à tous égards, d'être sanctionnée.

1568. — Le principe que l'assureur n'est tenu que de la valeur des effets assurés qui étaient réellement à bord au moment du sinistre a fait naître cette difficulté : l'assureur sur approvisionnements, avances et victuailles peut-il défalquer de la somme assurée, dont le payement lui est réclamé, la valeur des vivres consommés et des avances gagnées au moment du sinistre?

Le caractère de l'assurance sur vivres et avances doit faire résoudre négativement cette question. Que les uns soient consommés et les autres gagnées, ils n'en constituent pas moins un déboursé de la part de l'assuré, et ce déboursé se convertira en une perte réelle, si l'objet qu'ils ont pour but de procurer n'est pas atteint.

Or, cet objet c'est le fret, dans lequel l'assuré doit trouver non-seulement le loyer du navire proprement dit, mais encore le remboursement des frais pour la

nourriture et les salaires de l'équipage, au moyen duquel le navire est exploité.

Si le fret ne doit pas être payé, parce que le navire n'a pu, par fortune de mer, arriver à sa destination, ou si celui à réclamer doit être délaissé, aux termes de l'article 386, l'assuré perdra non telle ou telle partie des vivres et avances, mais leur totalité. Qu'importe donc que les uns aient été consommés et les autres gagnées dans une proportion quelconque! Quel profit en aura retiré l'assuré! En cet état, le payement fait par l'assureur ne sera que le remboursement d'une perte réelle. L'assuré n'en sera pas enrichi, il ne fera que rentrer dans ses fonds, qu'il avait exposés aux chances de la navigation et dont le remboursement, en cas de sinistre, a fait et pu faire la matière d'une assurance légitime.

On ne peut donc qu'applaudir à la solution dans ce sens que consacrait la Cour de Bordeaux, le 1er février 1839.[1]

1569. — Mais on ne saurait donner la même approbation à l'arrêt que la même Cour rendait le 9 novembre suivant. Dans cette espèce, une somme de 4,000 fr. avait été assurée sur vivres et avances pour un voyage de Bordeaux à Tampico.

Le navire, arrivé sans encombre à sa destination, touche sur la barre de Tampico. Mais la cargaison est débarquée en entier et remise aux destinataires. Plus tard et après le déchargement, des experts déclarent que

[1] *J. D. P.*, 2, 1839, 548.

les réparations à faire absorberaient la valeur du navire, qui est dès-lors déclaré innavigable. L'assuré opère le délaissement et demande payement des 4,000 fr., montant de l'assurance sur vivres et avances.

Sur l'opposition des assureurs, cette demande est repoussée par le tribunal de commerce de Bordeaux, sur le motif, entre autres, que le navire étant parvenu à sa destination et le fret ayant été acquis, le but de l'assurance sur vivres et avances est rempli; que l'assuré ne perd donc rien, et que la somme qu'il réclame constituerait dès-lors un véritable bénéfice.

Sur l'appel, ce jugement est réformé. Cette réformation est surtout fondée sur les termes de la police renfermant la clause suivante : *Le montant de l'assurance est fixé à 4,000 fr., prime comprise, vaille plus, vaille moins au moment de l'événement, et pour tenir lieu de capital pendant toute la durée des risques qui sont assimilés à ceux sur corps, sans que, en cas de sinistre, il puisse être fait diminution pour vivres consommés, avances gagnées ou pour quelque cause que ce puisse être.*[1]

A notre avis, cette clause, que la Cour applique dans toute sa rigueur, ne pouvait être comprise que comme l'avait fait le premier juge. L'assimilation à l'assurance sur corps, la prohibition de toute diminution dans le capital n'étaient stipulées que dans et pour l'hypothèse d'un sinistre pendant le cours du voyage et avant l'arrivée à destination, parce que alors, en effet, le but des

[1] *J. D. P.*, 2, 1840, 389.

avances pour vivres et gages de l'équipage n'est pas atteint, et que l'assuré perdrait la somme qu'il n'avait exposée que sous la garantie de l'assurance que le navire arriverait au lieu du reste.

Indépendamment de ce qu'elle était seule rationnelle, cette interprétation était en outre commandée par une nécessité légale. L'assurance ne peut jamais devenir l'occasion d'un bénéfice. Toute clause ayant pour objet de rendre la position de l'assuré, après le sinistre, plus avantageuse que celle que lui aurait fait l'heureuse arrivée, est contraire à l'ordre public et atteinte d'une nullité viscérale et absolue.

Or, tel est le caractère de la clause que nous examinons, interprétée comme le fait l'arrêt. Qu'aurait reçu l'assuré si son navire avait franchi heureusement la barre? Uniquement le fret, qui l'aurait indemnisé des dépenses pour vivres et avances. Que reçoit-il dans l'arrêt? 1° le fret intégral; 2° 4,000 fr. Bénéfice évident : 4,000 fr., grâce au sinistre, qui fait que ce qui aurait été une indemnité suffisante dans le cas d'heureuse arrivée ne doit plus être considéré comme telle.

Nous avons donc raison de le dire. Acceptée dans le sens que lui donne l'arrêt, la clause ne pouvait être maintenue et son exécution ordonnée que par une violation des principes de la matière, que par la consécration de ce que la loi a formellement prohibé.

1570. — En résumé donc, c'est par l'événement lui-même que doit se régler le sort de l'assurance sur vivres et avances. L'assuré n'est indemnisé des uns et des

autres que par le fret dont le cours a été établi, non pas seulement sur la valeur vénale du navire, mais encore en vue des dépenses que le voyage exigera. En conséquence, l'assurance devra sortir à effet toutes les fois que le navire périssant en cours de voyage, l'armateur ne peut recevoir ni exiger ce fret. Si le navire a atteint sa destination, et que le fret ait été acquis, le risque des vivres et avances est épuisé et le délaissement ne peut concerner que la valeur du navire lui-même.

1571. — Du principe que l'effet du délaissement est de transférer à l'assureur la propriété des choses assurées du jour du sinistre, il suit :

1° Que le sauvetage qui s'opère soit en vertu du mandat légal conféré par l'article 381, soit en force du mandat direct des assureurs, est fait pour leur compte exclusif. En conséquence, c'est à eux qu'il doit en être rendu compte, entre leurs mains que le produit doit en être versé.

Si ce produit est au pouvoir de l'assuré, celui-ci se trouvant alors débiteur et en même temps créancier du montant de l'assurance, il s'opère de plein droit une compensation jusqu'à due concurrence, mais cette compensation ne saurait être réclamée, si le sauvetage ayant été opéré par le correspondant de l'assuré, le produit n'en avait pas été directement et personnellement touché par celui-ci.

La raison de le décider ainsi, c'est que le correspondant n'a agi dans le sauvetage que comme mandataire des assureurs et qu'il pourrait refuser d'en rendre compte à

tout autre qu'à eux ; c'est ensuite que ce compte n'est obligatoire que lorsque le recouvrement est intégralement opéré, dès-lors autoriser dans ce cas les assureurs à opposer la compensation, ce serait leur permettre de retarder le payement de ce qu'ils doivent jusqu'à l'apurement du compte, et bien souvent au-delà du délai qui leur est accordé ;

1572. — 2° Que l'assureur est subrogé à tous les droits de l'assuré, sur et à l'occasion des choses délaissées ; il peut donc seul exercer désormais toutes les actions que le propriétaire primitif aurait pu faire valoir.

Ainsi, l'indemnité dont la prise ou l'arrêt peut devenir l'occasion appartient à l'assureur, il peut, non-seulement la réclamer directement dès qu'elle est consacrée en principe, mais encore compenser sur le montant de l'assurance celle que l'assuré aurait retirée, ou se faire restituer tout ce qu'il aurait touché à ce titre depuis le réglement de l'assurance.

Ainsi, encore, si les marchandises capturées, payées par l'assureur, étaient plus tard introduites en France, il serait seul recevable à exercer le droit de revendication autorisé par la déclaration de 1638. La Cour d'Aix a déclaré que cet exercice est admissible même au cas où celui qui a introduit les marchandises en France serait étranger et aurait ignoré qu'elles fussent françaises et déprédées sur des Français, et alors encore que le navire sur lequel elles étaient primitivement chargées aurait fait naufrage.[1]

[1] 26 août 1809.

1573. — Mais si l'assureur est subrogé aux droits de l'assuré, il l'est également à toutes ses obligations, le délaissement ne lui transmet la propriété que telle que ce dernier l'aurait possédée lui-même, c'est-à-dire grévée de toutes les charges qu'elle peut avoir contractées pendant le voyage assuré. Il est donc substitué à tous les engagements contractés, soit envers les chargeurs, soit envers les prêteurs à la grosse pour radoub ou nécessités du navire.

Mais en passant de l'assuré aux assureurs, ces obligations ne perdent rien de leur caractère spécial et distinctif, elles ne sont garanties que sur et par le navire lui-même. Dès-lors, l'abandon qui en serait fait dans les conditions de l'article 216 libèrerait l'assureur comme il aurait libéré le propriétaire lui-même.

1574. — Cet abandon par l'assureur est-il recevable envers le prêteur qui a fourni des fonds pour le radoub du navire à la suite du sinistre qui a motivé le délaissement.

On a objecté, à l'appui de la négative, que ce radoub constituait dans ce cas une opération de sauvetage; que puisque celui-ci s'opérait pour le compte et aux frais de l'assureur, celui-ci devait être intégralement tenu d'en rembourser le coût.

Mais on a répondu avec raison que cette conclusion ne serait légitime que si le prêteur ou le capitaine emprunteur avait agi en vertu d'un mandat exprès et formel des assureurs; puisque, dans le cas contraire, ils ne sont tenus des frais que jusqu'à concurrence de la valeur des effets

recouvrés, il ne saurait être qu'à leur insu les assureurs répondent d'une dépense qu'ils n'auraient peut-être pas autorisée, et qui viendrait accroître la perte qu'ils subissent par l'effet du délaissement.

L'absence du mandat des assureurs, de l'existence duquel le prêteur aurait dû exiger la preuve, le rendrait donc passible des effets de l'abandon, à moins que les assureurs n'eussent ratifié ce qui avait été fait sans leur autorisation. Cette ratification résulterait de la réception du navire après le radoub, et de l'exploitation ou de la vente qu'en aurait faite les assureurs.

Mais si, étranger à la réparation, ils l'ont été à la disposition ultérieure du navire; si, comme dans une espèce jugée par la Cour d'Aix, le prêteur qui a pourvu aux réparations du navire en a disposé, l'a envoyé dans un port de son choix où il l'a fait vendre et en a retiré le prix, à quel titre viendrait-il réclamer des assureurs ce qui peut lui rester dû au-delà de ce prix? Une prétention de ce genre ne serait ni recevable, ni fondée. L'assureur qui de bonne foi, après le délaissement, a payé à l'assuré la somme portée dans la police, qui ne s'est pas immiscé dans la disposition du navire, ne saurait jamais être tenu au-delà de la valeur de ce navire.[1]

1575. — L'assuré sur corps, en délaissant le navire, devait-il abandonner le fret qu'il avait pu gagner pendant le voyage, et celui que devait payer les marchandises sauvées?

[1] Cass., 27 décembre 1850.

L'ordonnance de 1681 avait omis de résoudre cette question, et ce silence avait fait surgir de graves difficultés. La jurisprudence les avait tranchées contre les assureurs et en faveur des assurés.

Valin formulait énergiquement les plaintes que cette jurisprudence avait soulevées, il enseignait que la solution contraire était seule juste, seule conforme aux principes de l'assurance. La sollicitude du gouvernement ainsi provoquée, les amirautés furent consultées. Emérigon nous a transmis l'avis que donna celle de Marseille en 1778.

Deux questions étaient posées: 1° Le nolis des marchandises sauvées doit-il être délaissé aux assureurs sur corps? 2° Doit-on leur délaisser non-seulement le nolis des marchandises qui se trouvaient à bord au moment du sinistre, mais encore le nolis perçu pendant le voyage et avant le sinistre? Après une longue discussion sur cette dernière, l'amirauté le résolut toutes les deux par l'affirmative. [1]

Cet avis ne fut pas admis en entier par le législateur, l'article 6 de la déclaration du 17 août 1779 disposa, que le fret acquis ne pourra faire partie du délaissement s'il n'est expressément compris dans la police d'assurance; que le fret à faire appartiendra aux assureurs comme faisant partie du délaissement, s'il n'y a clause contraire dans la police d'assurance, sans préjudice toutefois des loyers des matelots et des contrats à la grosse avanture, à l'égard

[1] Valin, art. 15 et 17. *tit. des Assur.*; Émérigon, chap. 17, sect. 9

desquels les dispositions de l'ordonnance de 1681 continueraient d'être exécutées.

Il n'y eut donc que le fret non encore acquis qui dut être délaissé, et encore était-il libre aux parties de stipuler le contraire. Cette solution soulevait une autre difficulté non moins grave. Devait-on considérer comme acquis le fret déclaré tel à tout événement, et se dispenser, contrairement à l'opinion de Valin, de le délaisser alors même que les marchandises qui en étaient le sujet se trouvaient à bord au moment du sinistre?

1576. — Tel était l'état de la législation lorsque la refonte de nos lois commerciales fut projetée et s'accomplit. Le projet du Code de commerce imitait le silence gardé par l'ordonnance de 1681, mais les inconvénients de ce silence étaient fortement signalés par la commission de commerce de Lorient, qui proposait de déclarer qu'en cas de délaissement, non-seulement le corps du navire, mais encore le fret ou nolis des marchandises sauvées, et même celui perçu d'avance ou non perçu, feraient partie du délaissement.

Cette proposition donna naissance à l'article 386 qui ne l'accueille pas en totalité, puisqu'il restreint la nécessité du délaissement au fret des marchandises sauvées.

1577. — Doit-on considérer comme sauvées, dans le sens de la loi, les marchandises débarquées en cours de voyage, et dès-lors contraindre l'assuré à en délaisser le fret? La Cour de cassation a repoussé cette interprétation, et déclaré que cette expression, *marchandises sauvées*,

indiquait que le législateur n'a eu en vue que le fret de celles qui, exposées au sinistre, ont échappé à ses effets, elle a en conséquence jugé que le fret des marchandises déchargées en cours de voyage et dans les divers lieux d'échelle appartenait exclusivement à l'assuré, qui ne pouvait être contraint à le délaisser.[1]

Les circonstances que nous venons d'indiquer justifient la légalité de cette décision. L'intention du législateur d'exclure du délaissement le fret acquis pendant le voyage, est clairement démontrée par son refus de sanctionner la proposition de décider le contraire. Sans doute notre article ne dit plus, comme la déclaration de 1779, que ce fret sera retenu par l'assuré, mais il s'agissait non de déterminer ce que celui-ci pouvait conserver, mais ce qu'il était seulement tenu de délaisser. Il est évident dès-lors que tout ce qui n'est pas indiqué est nécessairement exclu.

Cette exclusion du fret acquis est un avantage considérable pour l'assuré; les déchargements avant le sinistre peuvent avoir fait disparaître la plus grande partie des marchandises, il retirera donc dans ce cas l'intégralité de la somme assurée et le fret presque total du voyage assuré, mais il faut dire, avec Émérigon, le pacte est légitimé par le législateur, dont on peut d'autant moins contester le droit à cet égard que l'assurance a parmi nous quelque chose du droit civil. Toutes les fois que les lois du royaume autorisent l'assuré à exiger quelque chose

[1] 14 décembre 1825.

au-delà du risque, le contrat vaut, non comme assurance, mais comme gageure autorisée par le prince.[1]

1578. — Il n'y a donc de fret dispensé du délaissement que celui perçu pour marchandises réellement déchargées avant le sinistre, et qui ne sont plus à bord au moment où il se réalise. On ne saurait donc appliquer cette dispense ni au fret payé d'avance avec interdiction de le répéter dans aucun cas, ni à celui qui aurait été stipulé acquis à tout événement. L'un et l'autre devraient faire partie du délaissement, mais dans la proportion seulement de la marchandise sauvée du naufrage. Si tout à péri, les assureurs n'ont rien à prétendre, et l'assuré n'est pas obligé de faire le délaissement du fret, son contrat avec le chargeur est à l'égard des assureurs *res inter aliòs acta*, ils ne seraient ni recevables, ni fondés à en revendiquer le bénéfice.

Ainsi que l'observait Valin, l'existence d'un contrat de ce genre est dans le cas de nuire aux assureurs. L'interdiction de réclamer le fret payé d'avance, ou l'obligation de le payer quoiqu'il arrive, aura, dans bien des circonstances, déterminé l'armateur à fixer ce fret à un taux inférieur à celui du jour. Les assureurs, s'ils ne peuvent réclamer que ce taux, ne recevront pas ce qu'ils auraient reçu, si l'assuré eût moins cédé à son intérêt personnel.

Valin trouvait donc qu'il serait injuste de faire courir la chance de perte à ceux qui ne sauraient jamais profiter de la chance de bénéfice équivalente. Il enseignait, en

[1] Chap. 17, sect. 9.

conséquence, que le fret à délaisser devait être calculé non au taux du contrat, mais au cours de la place au jour du départ. Cette doctrine, équitable et rationnelle, n'a trouvé aucune contradiction ni en doctrine, ni en jurisprudence.

1579. — Nous avons vu que la déclaration de 1779, en comprenant le fret à faire dans les choses à délaisser, permettait aux parties de stipuler le contraire; mais une faculté de ce genre pouvait-elle se concilier avec les principes essentiels de l'assurance? Ne faisait-on pas du contrat un moyen pour l'assuré de se procurer un bénéfice?

C'est ce que les auteurs du Code paraissent avoir admis en ne consacrant pas la disposition de la déclaration de 1779. La doctrine est à peu près unanime pour faire résulter de leur silence la prohibition de toute dérogation à l'article 386.

Seuls, MM. Pardessus et Dageville ont pensé le contraire. Ils reconnaissent cependant combien une dérogation de ce genre est nuisible pour l'assureur. Mais, disent-ils, la stipulation d'une prime plus forte compense ce que la chance de l'assureur a de moins favorable, et rétablit l'égalité du contrat.

1580. — Si cet argument était sérieux, il n'est plus de pacte, pas même celui d'une simple gageure, qui ne pût être justifié. Il est évident, en effet, que l'absence d'un risque déterminera toujours une prime plus forte, puisque ce ne pourrait être qu'en vue d'un bénéfice im-

portant à réaliser que l'assureur se déciderait à courir la chance contraire.

Rien, au point de vue de l'intérêt particulier des parties, ne faisait un devoir de prohiber une pareille transaction. Mais, nous l'avons déjà dit, ce qui a surtout préoccupé le législateur dans l'assurance, c'est la conservation, c'est le développement de l'institution elle-même; l'un et l'autre se seraient trouvés gravement compromis, le jour où l'égalité dans le contrat aurait pu résulter uniquement du taux de la prime; de ce jour-là, en effet, l'assurance n'était plus qu'un jeu établi sur les chances de la navigation, au lieu de l'être sur la hausse ou la baisse des marchandises.

L'intérêt public protestait contre un pareil état des choses qui devait ruiner les assureurs et tarir les ressources que leur industrie sagement dirigée offre au commerce maritime. C'est cette direction éclairée que le législateur a voulu assurer, même en dépit des actes contraires que les assureurs voudraient consentir et consentiraient en effet.

Ainsi le fret des marchandises sauvées appartient à l'assureur, en cas de délaissement, au même titre que le corps du navire lui-même. Il est aussi impossible à l'assuré de stipuler valablement qu'il retiendra le premier, qu'il le serait de convenir qu'il ne sera pas obligé d'abandonner le second. Dans l'un comme dans l'autre cas, sa position après le sinistre serait améliorée, il aurait donc tout intérêt à ce qu'il se réalisât. La consécration de cet intérêt serait une immoralité et un danger qui doivent la faire énergiquement proscrire.

1581. — Mais le risque qui ne peut être valablement amoindri peut toujours être aggravé. L'article 386 est donc susceptible d'être modifié en ce sens. En conséquence, la clause par laquelle l'assuré se soumettrait à délaisser, le cas échéant, même le fret acquis, serait obligatoire et devrait sortir son plein et entier effet. Rien ne saurait légalement s'y opposer.

1582. — Le délaissement transfère la propriété des choses assurées à tous les assureurs indistinctement et à chacun en proportion de la somme par lui garantie. Le produit du sauvetage se distribue dans la même proportion et au marc le franc.

Si toutes les polices réunies présentent un chiffre d'assurances supérieur à la valeur du risque, les plus récentes doivent être ristournées, aux termes de l'article 359.

Si la somme assurée est inférieure à la valeur, l'assuré n'est tenu de délaisser qu'une somme équivalente, il conserve la propriété de l'excédant formant son découvert, jusqu'à concurrence duquel il est admis dans la distribution du produit du sauvetage.

Enfin, si ce découvert a été affecté à des emprunts à la grosse, le prêteur vient en concours avec les assureurs. Les bases de ce concours sont celles établies par l'article 331.

1583. — L'article 386, qui réserve le droit des prêteurs à la grosse, en agit de même pour les matelots. Pour ces derniers, néanmoins, il ne s'agit pas d'un simple concours, mais d'un prélèvement de tout ce qui leur est

dû, de préférence aux assureurs; c'est également ce qui se réaliserait pour les sommes prêtées à la grosse pendant le voyage assuré et pour les nécessités du navire.

1584. — Les matelots peuvent-ils avoir action sur le fret acquis, et les assureurs qui les auraient désintéressés pourraient-ils exercer cette action comme subrogés à leurs droits.

La question ne saurait naître que pour les matelots engagés au voyage, puisqu'aux termes de l'article 260, les matelots engagés au fret ne sont payés que sur le fret, à proportion de celui que reçoit le capitaine. Leur droit sur le fret acquis serait donc incontestable, mais il ne pourrait jamais être exercé que contre l'armateur, les assureurs n'ayant et ne devant jamais rien toucher de ce fret.

Pour les matelots engagés au voyage, M. Pardessus résout affirmativement la question que nous venons de poser, dans le cas de la clause autorisant l'assuré à retenir le fret des marchandises en la supposant licite. L'assureur, dit-il, pourrait répéter les sommes par lui payées sur le fret retenu par l'assuré, car, quoique les matelots aient privilége à la fois sur les débris et sur le fret, néanmoins, le payement de leurs loyers étant un engagement personnel de l'armateur, celui-ci doit être tenu de ce payement sur le fret qu'il s'est réservé avant que l'assureur puisse être tenu sur les débris qui lui sont abandonnés.[1]

Nous venons de voir que la clause supposée par M. Par-

[1] N° 852.

dessus serait illégale et nulle, et, dès-lors, la difficulté qu'il prévoit ne saurait même être supposée.

Dans tous ces cas, nous croyons que son opinion est repoussée par l'article 259. Il résulte, en effet, de sa disposition que les matelots ne peuvent recourir sur le fret des marchandises sauvées que subsidiairement et dans les cas où les débris ne suffiraient pas pour les désintéresser. Le propriétaire de ces débris est donc le débiteur principal, d'où la conséquence qu'en payant en cette qualité, l'assureur éteint sa propre dette et n'a jamais pu obtenir une subrogation quelconque.

ART. 387.

En cas d'arrêt de la part d'une puissance, l'assuré est tenu de faire la signification à l'assureur dans les trois jours de la réception de la nouvelle.

Le délaissement des objets arrêtés ne peut être fait qu'après un délai de six mois de la signification, si l'arrêt a eu lieu dans les mers d'Europe, dans la Méditerranée ou dans la Baltique;

Qu'après le délai d'un an, si l'arrêt a eu lieu en pays plus éloigné.

Ces délais ne courent que du jour de la signification de l'arrêt.

Dans le cas où les marchandises arrêtées seraient périssables, les délais ci-dessus mentionnés sont

réduits à un mois et demi pour le premier cas ; à trois mois pour le second cas.

ART. 388.

Pendant les délais portés par l'article précédent, les assurés sont tenus de faire toutes diligences qui peuvent dépendre d'eux, à l'effet d'obtenir la main-levée des effets arrêtés.

Pourront, de leur côté, les assureurs, ou de concert avec les assurés, ou séparément, faire toutes démarches à même fin.

SOMMAIRE.

1585. Motifs qui devaient faire suspendre la faculté de délaisser dans le cas d'arrêt de prince.
1586. Durée du délai. Son caractère.
1587. Obligation pour l'assuré de signifier l'arrêt dans les trois jours de la réception de la nouvelle.
1588. Conséquences du défaut de signification.
1589. Effet du délai accordé par l'article 387 sur celui de l'article 373.
1590. Obligation pour l'assuré de faire toutes les diligences qui dépendent de lui pour obtenir la main-levée de l'arrêt.
1591. Véritable portée de l'article 388.
1592. Pourquoi ce qui est un devoir pour l'assuré n'est qu'une faculté pour l'assureur.
1593. Caractère de cette faculté. Conséquences pour l'assuré.
1594. Effets des démarches, suivant qu'elles ont ou non réussi. Indemnité due à l'assuré.

1585. — L'arrêt de prince, qu'il émane d'une puissance étrangère ou du gouvernement lui-même après le départ du navire, est une cause de délaissement, cependant cette mesure ne pouvait être en tous points assimilée à la perte. De nature temporaire, elle peut être levée sur réclamations ou justifications. Il eût donc été rigoureux de lui attribuer les mêmes effets qu'aux autres causes de délaissement, qu'au naufrage, qu'à l'échouement avec bris, qu'à la perte des trois quarts.

A ce point de vue, un délai pendant lequel l'exercice de la faculté de délaisser serait suspendu, était commandé par le juste intérêt des assureurs; mais on ne pouvait, dans sa détermination, oublier ce que de son côté exigeait le caractère de l'opération, le besoin naturel du commerce; le sort d'une spéculation dépend bien souvent de sa prompte liquidation, retarder celle-ci est souvent remplacer par une perte le bénéfice qui aurait, dans le cas contraire, soldé l'opération.

1586. — C'est ce double intérêt qu'il importait de concilier, et c'est cette conciliation que s'est proposé l'article 387. S'il s'agit d'une cargaison ordinaire, la faculté de délaisser est suspendue pendant six mois, si l'arrêt a lieu dans les mers d'Europe, dans la Méditerranée ou dans la Baltique; pendant un an, s'il se réalise dans des pays plus éloignés. Ce délai n'est plus que d'un mois et demi dans le premier cas; de trois mois dans le second, si les marchandises assurées sont périssables de leur nature.

L'obligation de calculer la durée du délai sur les dis-

tances était imposée par l'objet que se propose ce délai. Il n'est accordé que pour mettre les parties intéressées à même de faire disparaître l'obstacle qui s'oppose à la libre navigation du navire, dès-lors, il est évident que plus la distance à laquelle il faudra agir sera considérable, et plus le délai devait être prolongé, à moins de vouloir rendre illusoire et impossible le but qu'on se proposait. Or, c'est ce qui se réalisera souvent dans la dernière hypothèse, car trois mois pour le plus long délai ne suffiront pas pour faire même parvenir sa réclamation. Mais l'intérêt même des assureurs commandait cette restriction, de quelle utilité pouvait leur être un délai qui n'aurait pas eu d'autre résultat que d'empêcher le délaissement avant l'entière destruction des marchandises devant en faire la matière.

1587. — L'objet de la suspension rend également raison de l'obligation imposée à l'assuré. Autant et plus que lui, les assureurs sont intéressés à la main-levée de l'arrêt. Il était donc rationnel de les mettre à même de prendre à cet effet toutes les mesures de nature à la déterminer. Or, bien souvent, non-seulement le nom des assureurs, mais encore l'existence de la police est un mystère pour le capitaine, ce n'est donc pas à eux que la nouvelle de l'arrêt arrivera directement.

Il faut donc que l'armateur, que le chargeur, à la réception de cette nouvelle, la communique aux assureurs. Cette communication doit être faite dans les trois jours de la réception, soit par une signification extrajudiciaire,

soit par une déclaration de l'assureur en constatant la réalisation.

1588. — Comme le délai est surtout dans l'intérêt des assureurs, il importait de le leur assurer intact dans tous les cas. L'assuré pouvait avoir intérêt à délaisser, et, dans cette hypothèse, il n'eût pas manqué de diminuer les chances d'une main-levée, en ne signifiant la nouvelle que tardivement. La loi a coupé court à toute velléité de ce genre, en ne faisant courir le délai qu'elle accorde que du jour de cette signification. Celui-là donc qui se sera abstenu de la faire immédiatement n'aura que prolongé le temps pendant lequel il lui est prohibé d'agir.

Est-ce là l'unique sanction pénale dont soit susceptible l'inobservation de l'obligation formelle de signifier dans les trois jours? Se prononcer pour l'affirmative serait, à notre avis, déserter l'idée qui a fait prescrire cette obligation. Supposez que l'assuré ait un intérêt à ce que la main-levée ne soit pas prononcée, le simple retard mis dans la signification lui assurera ce résultat. Le moment favorable pour la faire ordonner aura été perdu, et les assureurs seront contraints d'accepter un délaissement qu'ils auraient pu éviter.

Il nous semble donc que la justice exigerait qu'on les dédommageât du préjudice que le retard inconcevable de l'assuré leur aurait occasionné. La preuve que si la signification avait été faite en temps utile la main-levée aurait été obtenue, devrait non-seulement faire condamner l'assuré à des dommages-intérêts, mais encore faire repousser le délaissement.

1589. — Le délai accordé par l'article 387 n'a aucune influence sur celui dans lequel le délaissement doit être réalisé aux termes de l'article 373. Ce n'est même qu'à l'expiration du premier que court celui-ci. La prescription n'atteint que la négligence. Or, il n'en existe aucune de la part de celui qui ne s'est abstenu d'agir que parce que la loi lui prohibait la faculté de faire autrement : *Contra non valentem agere, non currit prescriptio.*

Le délai de l'article 387 suspend donc le cours de celui de l'article 373. L'expiration du premier, mettant en demeure d'user de la faculté de faire le délaissement, oblige, sous peine de déchéance, de le réaliser avant celle du second. Mais on n'est pas tenu de le faire avant.

1590. — Le but de l'article 387, tel que nous l'avons indiqué, donnait naturellement naissance à la disposition de l'article 388. Puisqu'un délai est accordé pour parvenir à faire cesser l'obstacle qui retient le navire, fallait-il bien que les parties intéressées se livrassent aux démarches nécessaires dans cet objet.

L'assuré pouvait avoir intérêt au maintien d'une mesure lui promettant le bénéfice du délaissement. Cette éventualité devait frapper l'esprit du législateur, et est devenue la cause de l'obligation formelle qu'il a consacrée : L'assuré est *tenu* de faire toutes les diligences qui dépendent de lui, à l'effet d'obtenir la main-levée des effets arrêtés.

1591. — Pour bien saisir la partie réelle de cette

disposition, il faut jeter un coup d'œil sur la discussion législative qui précéda sa consécration.

L'ordonnance de 1681, titre des assurances, renfermait dans son article 51 une disposition que la commission du Code s'était appropriée, et qui est devenue l'article 388. Valin concluait de ses termes que l'assuré ne pouvait attaquer les assureurs, après le délai, qu'en prouvant ses diligences pendant la durée de ce délai.

Est-ce là ce que voulait le Code? Mais dans ce cas, disaient les tribunaux et conseils de commerce de Caen et de Saint-Malo, l'obligation imposée aux assurés présente de grands inconvénients. Un marchand de Rouen a fait assurer des savons ou des cotons venant de Marseille; le navire est arrêté par des corsaires des puissances barbaresques; comment concevoir que ce marchand puisse faire des diligences à Alger ou à Tunis pour obtenir la mainl-evée; cependant, si l'article subsistait, il ne pourrait faire le délaissement qu'il n'eût justifié de ces diligencces.

« Nous n'avons pas besoin, répondait la commission, de faire sentir la justesse de cette observation. Cependant l'ordonnance consacrait cette disposition, mais il paraît que les usages du commerce ont introduit des dérogations, surtout pour le cas dont il s'agit.

« L'ordonnance, en faisant cette injonction à l'assuré, ne la point rendue absolue, puisqu'elle ne prononce aucune peine; elle a seulement voulu que l'assuré ne négligât aucun des moyens qui peuvent tendre à la conservation de la chose, car s'il n'y avait pas d'assureur, il serait obligé de faire ses diligences pour la main-levée.

« Nous croyons que l'ordonnance n'a eu d'autre but

que de dire à l'assuré : *S'il est en votre pouvoir d'obtenir la restitution des objets arrêtés, faite pour l'assureur ce que vous auriez fait pour vous-même, afin de conserver le gage commun.*[1] »

Dans tous les cas, voilà la pensée du Code, et le commentaire le plus explicite de l'article 388 : l'obligation de l'assuré est plutôt morale qu'effective; il doit n'épargner aucune des démarches qu'il est dans le cas de réaliser, mais non se livrer à celles dont l'insuccès serait la conséquence presque assurée des difficultés qu'elles offraient pour lui.

1592. — Ce qui est un devoir pour l'assuré, n'est plus qu'une faculté pour les assureurs; il est cependant certain que ceux-ci sont beaucoup plus intéressés à obtenir la main-levée qui doit rendre le délaissement impossible.

C'est cette certitude qui explique que le législateur se soit contenté de leur concéder une pure et simple faculté. Il a pensé avec raison que le zèle des assureurs n'avait nul besoin d'être stimulé. Le désir d'échapper aux effets du délaissement était un sûr garant qu'ils n'omettraient rien de ce qui pouvait amener ce résultat.

On pouvait donc s'abstenir de leur en faire un devoir. Si l'article 388 s'occupe d'eux, c'est uniquement pour prévenir une difficulté que leur intervention pouvait susciter, on aurait pu prétendre que, ne devenant propriétaire que par le délaissement, ils n'avaient aucune qualité

[1] Locré, *Esprit du Cod. de com.*, art. 388.

pour agir tant que ce délaissement n'avait pas été réalisé. C'est même sur ce défaut de qualité qu'on s'étayait pour justifier l'obligation d'agir qui était faite à l'assuré.

Quoiqu'une objection de cette nature ne fût pas dans le cas d'être accueillie, il était sage de l'empêcher même de se produire en la condamnant. C'est ce que l'ordonnance d'abord, et le Code ensuite, n'ont pas manqué de faire.

1593. — Les assureurs ont donc la faculté de prendre directement toutes les mesures pouvant déterminer la main-levée de l'arrêt; d'agir concurremment avec l'assuré; de suppléer à l'inaction forcée ou volontaire de celui-ci. Cette faculté n'est pas sans utilité pour l'assuré lui-même. Au reproche qui lui serait fait de s'être abstenu, il pourrait répondre à l'assureur qu'il est d'autant moins admissible à s'en plaindre, qu'autorisé à agir directement, il pouvait et devait prendre de son côté toutes les mesures que commandait la circonstance.

Mais cette réponse ne saurait être admise dans toutes les circonstances et sans distinction. Il est telles justifications que l'assuré peut seul faire facilement et d'une manière sûre. Supposez que l'arrêt du prince ne fût motivé que sur des doutes sur la nationalité du navire, ou sur la provenance de la cargaison, qui mieux que l'assuré sera en position d'éclaircir ces doutes, de les dissiper?

Ici l'inaction serait bien voisine de la fraude. On pourrait ne l'attribuer qu'à l'intérêt que l'assuré doit trouver dans le délaissement, et dans le désir d'en acquérir la faculté par l'expiration du délai; on devrait donc l'apprécier sévèrement.

Nous estimons donc que l'assuré qui, instruit des causes de l'arrêt, ne se serait pas empressé de transmettre à l'autorité les pièces qui devaient les faire disparaître, ou qui, sommé de le faire, ne les aurait pas remises aux assureurs, devrait être puni de cette inaction; que cette peine pourrait aller jusqu'à faire repousser le délaissement ultérieurement signifié.

1594. — Si les démarches isolées ou combinées de l'assuré et des assureurs n'aboutissent à aucun résultat, le délaissement peut être fait, soit après le délai de l'article 387, soit avant l'expiration de celui de l'article 373.

Si elles ont déterminé la main-levée de l'arrêt, le contrat reprend son empire et doit recevoir dans l'avenir sa pleine et entière exécution.

Dans ce second cas, l'assuré doit être indemnisé des pertes et détériorations que le retard du voyage a pu faire souffrir aux choses assurées, et des frais que lui ont coûté les formalités remplies pour obtenir la main-levée de l'arrêt. Les uns et les autres sont considérés comme avaries à la charge des assureurs.

Dans l'hypothèse de l'insuccès, le délaissement indemnise l'assuré des pertes et détériorations, il n'aura donc rien à exiger à l'égard des unes ou des autres, mais les frais faits pour obtenir la main-levée seraient réputés frais de sauvetage et devraient, par conséquent, être remboursés par les assureurs. C'est surtout ce résultat qui pourrait, dans certaines circonstances, rendre l'inaction de l'assuré inexcusable.

—

ART. 389.

Le délaissement, à titre d'innavigabilité, ne peut être fait, si le navire échoué peut être relevé, reparé et mis en état de continuer sa route pour le lieu de sa destination.

Dans ce cas, l'assuré conserve son recours sur les assureurs pour les frais et avaries occasionnés par l'échouement.

SOMMAIRE.

1595. Intérêts qu'affecte l'innavigabilité. Droits de l'assuré sur corps. A quelles conditions peut-il les exercer.
1596. Ancienne législation sur le relèvement et la réparation du navire.
1597. Projet du Code. Débats qu'il souleva.
1598. Solution admise par l'article 389.
1599. Innavigabilité résultant de l'impossibilité de se procurer sur le lieu les matériaux, les ouvriers ou les fonds nécesssires.
1600. Si l'armateur est présent sur les lieux. et en mesure de fournir aux réparations, il doit en faire l'avance.
1601. Examen d'un arrêt de Paris indiqué par M. Dalloz, comme jugeant le contraire.
1602. Il y a innavigabilité, lorsque la réparation exigerait un temps considérable ou une dépense excessive, eu égard à la valeur du navire.
1603. Résumé.

1595. — L'innavigabilité du navire affecte deux intérêts parfaitement distincts : celui de l'assuré sur corps,

celui de l'assuré sur facultés. La différence dans ces intérêts permettait d'en admettre une dans les résultats.

Pour le propriétaire du navire, l'échouement avec bris est une cause de délaissement, parce qu'il aura pour conséquence l'innavigabilité du navire. Aussi est-ce pour cette raison qu'on exige que le bris porte sur les parties essentielles du navire, et présente une certaine gravité, à défaut, nous l'avons déjà rappelé, l'échouement serait réputé pur et simple et le droit au délaissement, subordonné à l'innavigabilité.

Or, celle-ci n'existera réellement que si le navire ne peut être relevé et réparé. Si cette double opération est possible, si elle permet au navire d'achever son voyage, pourquoi autoriser le délaissement? Il n'y a plus alors de sinistre majeur, il ne s'agit que d'une avarie dont l'indemnité, à la charge des assureurs, désintéresse complétement l'assuré.

Telle est l'économie de l'article 389, dont les termes, inspirés par les difficultés auxquelles les précédentes législations avaient donné lieu, sont, à l'endroit de ces législations, un véritable progrès.

1596. — L'ordonnance de 1681 avait même gardé, sur ce point, un silence absolu. Si on ajoute qu'en énumérant les causes de délaissement elle rangeait dans cette catégorie l'échouement sans distinction, on comprendra la nature des obstacles contre lesquels les assureurs avaient à lutter pour faire repousser le délaissement, dans le cas où, après échouement simple, le

navire aurait pu être relevé, réparé et mis en état d'atteindre le lieu de sa destination.

La déclaration d'août 1779 voulut mettre un terme aux plaintes fondées des assureurs. Elle disposa donc, dans son article 5 : *Ne pourront aussi être admis, les assurés, à faire le délaissement du navire qui aura échoué, si ledit navire, relevé, soit par les forces de son équipage, soit par les secours empruntés, a continué sa route jusqu'au lieu de sa destination.*

Le remède était plutôt apparent que réel, il n'en laissait pas moins les assureurs à la discrétion de l'assuré. L'intérêt que celui-ci pouvait avoir à user de la voie du délaissement, il trouvait facilement à le satisfaire en ne faisant pas relever le navire, ou en l'arrêtant après l'avoir relevé, en se plaçant ainsi en dehors des conditions exigées par la loi. C'est ce qui fit encourir à la déclaration de 1779 le reproche, que lui faisaient toutes les places de commerce, de faciliter le délaissement dans le seul intérêt de l'assuré.

1597. — C'est pourtant la disposition de la déclaration de 1779 que la commission s'était contentée d'insérer dans le projet du Code ; mais, ramenée par les justes observations des cours et tribunaux, par celles notamment de la Cour de Rouen et du tribunal de commerce du Hâvre, elle avait admis une première modification, consistant à déclarer le délaissement irrecevable si le navire relevé *avait pu* continuer sa route.

Ce n'était pas encore assez, car l'assuré conservait la liberté de ne pas faire relever le navire. Pourquoi d'ail-

leurs ne pas faire à l'égard de cette condition ce qu'on admettait pour la seconde, c'est-à-dire s'en référer à la possibilité qui enlevait à l'assuré l'appréciation absolue de l'opportunité du renflouage?

Pourquoi encore considérer, comme une impossibilité de continuer le voyage, la nécessité d'une réparation que l'échouement avait rendue indispensable?

1598. — Ces considérations, justement appréciées par le conseil d'État, amenèrent la consécration de l'article 389, tel qu'il figure dans le Code. Il n'y a innavigabilité autorisant le délaissement que si le navire n'a pu être relevé, réparé et mis en état de terminer le voyage. Peu importe qu'il l'ait été ou non. La preuve seule qu'il aurait pu l'être, fournie par les assureurs, créerait un invincible obstacle à tout délaissement.

1599. — Toutefois, cette preuve ne serait utile que si elle établissait que le lieu dans lequel le navire s'était échoué offrait tous les moyens nécessaires pour l'exécution des réparations commandées par l'état du navire. L'absence de ces moyens constituerait une impossibilité relative, dont l'assuré ne pouvait être victime. C'est là, en quelque sorte, une nouvelle fortune de mer, une véritable force majeure, dont il ne pouvait raisonnablement répondre.

Aussi, la doctrine a-t-elle de tout temps unanimement enseigné qu'on doit assimiler à l'innavigabilité absolue celle qui serait reconnue lorsque, le navire matérielle-

ment réparable, les moyens d'exécuter la réparation n'ont pu être fournis sur les lieux.

C'est ce que la jurisprudence a également consacré. Ainsi, il a été maintes fois jugé qu'il y a innavigabilité autorisant le délaissement, non-seulement lorsque le navire éprouve, par fortune de mer, des avaries non susceptibles d'être réparées, mais encore lorsque les avaries ne peuvent être réparées parce que le capitaine ne trouve pas, dans le lieu où il aborde, soit les matériaux, soit les ouvriers, soit l'argent nécessaires pour mettre le navire en état de reprendre la mer; que le capitaine qui justifie avoir usé de tous les moyens possibles pour emprunter à la grosse sans pouvoir réussir, a pu se dispenser de se faire autoriser à emprunter.[1]

1600. — L'impossibilité d'emprunter à la grosse devrait-elle être admise si l'armateur, présent sur la localité, était en mesure de faire face aux dépenses de la réparation? La vente ordonnée, sur son refus d'y pourvoir, par l'autorité compétente pour innavigabilité, autoriserait-elle le délaissement?

Le tribunal de commerce de Marseille, par jugement du 5 octobre 1830, avait consacré la négative. Il avait, en conséquence, repoussé le délaissement que le prêteur sur corps offrait aux assureurs, sous le rapport de l'innavigabilité du navire.

Sur l'appel, les parties convinrent de s'en référer à

[1] Paris, 27 novembre 1841; Bordeaux, 15 novembre 1842; *J. D. P.*, 1, 1842, 119; 1, 1845, 213.

des arbitres; MM. Dessoliers père, Émérigon et Alexandre Paul reçurent la mission de prononcer. Ces trois jurisconsultes distingués furent unanimes pour la confirmation du jugement. Ils déclarèrent que l'impossibilité de trouver à emprunter à la grosse, pour payer les réparations, ne pouvait être, dans l'espèce, considérée comme une cause d'innavigabilité, puisque l'armateur était sur les lieux avec une cargaison d'entrée, ou son produit, et qu'il devait faire face aux dépenses.[1]

1601. — M. Dalloz indique comme décidant le contraire un arrêt de Paris, du 6 décembre 1848. Mais les faits n'étaient plus les mêmes. Dans cette dernière espèce, l'armateur n'était pas sur les lieux, il n'y avait pas même des fonds suffisants, puisque son intérêt dans la cargaison ne représentait qu'une somme de 23,200 fr., et que les réparations avaient été évaluées à 36,584 fr. Les assureurs excipaient même de cette insuffisance qu'ils imputaient à faute à l'assuré, obligé, disaient-ils, de faire trouver au lieu du reste les fonds nécessaires aux réparations. Le rejet de cette prétention, en première instance et en appel, amène comme conséquence la validité du délaissement.[2]

Il est vrai qu'au nombre de leurs motifs, le jugement et l'arrêt invoquent le principe que l'assuré ne peut être tenu de préserver, aux dépens de sa fortune de terre, les

[1] *J. de Marseille*, t. 12, 1, 128.
[2] D. P., 49, 2, 213.

risques de mer qu'il a fait assurer. Mais l'application de ce principe était-elle opportune et légale?

Il ne s'agissait pas, dans l'espèce, d'un payement à faire par l'assuré d'une somme excédant la valeur du navire, et de nature à compromettre sa fortune de terre. L'avance qu'il aurait faite était remboursable non-seulement en capital, mais encore en intérêts. Il n'était donc exposé à aucune perte.

La nécessité de cette avance résultait de la qualité même de l'assuré, véritable mandataire des assureurs, chargé de prendre dans leur intérêt toutes les mesures que leur absence et leur ignorance forcée leur rend personnellement impossibles. Elle résulte, si non du texte, au moins de l'esprit de la loi. Si elle autorise à emprunter pour subvenir aux réparations, c'est qu'elle s'est placée dans l'hypothèse la plus ordinaire, la plus présumable, celle de l'absence de l'armateur du lieu où doivent s'exécuter les réparations, de l'impossibilité d'y faire trouver les fonds suffisants. Mais le contraire se réalisant, comment douter de son intention de contraindre l'armateur à devenir son propre prêteur, en présence du pouvoir conféré au capitaine d'emprunter sur la cargaison elle-même. Si la chose des tiers peut être affectée, n'est-il pas rationnel d'en conclure *à fortiori* que celle de l'armateur lui-même doit l'être avant tout et par préférence.

Nous pensons donc, avec le tribunal de Marseille, que l'armateur présent sur les lieux et en position de fournir aux réparations est tenu de le faire. La doctrine contraire annulerait le bénéfice que l'article 389 a conféré aux

assureurs, en laissant l'assuré libre de rendre le délaissement inévitable.

1602. — L'obligation de réparer le navire lorsqu'il peut l'être, et que la localité en fournit les moyens, reçoit exception lorsque le coût des réparations excéderait ou égalerait la valeur du navire remis en état. Loin d'être avantageuse aux assureurs, une réparation exécutée dans ces circonstances leur serait préjudiciable. Elle aurait les inconvénients du délaissement sans en offrir l'avantage, puisqu'elle coûterait autant que celui-ci, sans la compensation telle quelle que peut présenter le produit des débris du navire.

Aussi, n'a-t-on jamais hésité en doctrine et en jurisprudence. Le délaissement est admissible toutes les fois que la réparation du navire exigerait un temps considérable ou des dépenses excessives eu égard à sa valeur.[1]

C'est ce principe qui a donné naissance à la jurisprudence que nous avons déjà rappelée, à savoir, que le capitaine qui, dans ces circonstances, ferait procéder à la réparation, commettrait une faute engageant sa responsabilité.[2]

1603. — En résumé, l'assuré sur corps est recevable à délaisser en cas d'innavigabilité. Celle-ci est absolue, lorsque le navire ne peut être ni relevé ni réparé.

Elle est relative lorsque le navire, pouvant être relevé

[1] Cass., 14 juin 1852.
[2] *Sup.*, n° 434.

et réparé, il est impossible de pourvoir à la réparation par le défaut absolu, soit d'argent, soit de matériaux, soit d'ouvriers capables. Enfin, lorsque la réparation, praticable sous tous les autres rapports, serait de nature à consommer un temps considérable, on exigerait une dépense excessive, eu égard à la valeur du navire.

L'absence d'innavigabilité absolue ou relative ne donnerait lieu qu'à un règlement d'avaries.

—

ART. 390.

Si le navire a été déclaré innavigable, l'assuré sur chargement est tenu d'en faire la notification dans le délai de trois jours de la réception de la nouvelle.

ART. 391.

Le capitaine est tenu, dans ce cas, de faire toutes diligences pour se procurer un autre navire, à l'effet de transporter les marchandises au lieu de leur destination.

ART. 392.

L'assureur court le risque des marchandises chargées sur un autre navire, dans le cas prévu par l'article précédent, jusqu'à leur arrivée et leur déchargement.

ART. 393.

L'assureur est tenu en outre des avaries, frais de déchargement, magasinage, rembarquement, de l'excédant du fret et de tous autres frais qui auront été faits pour sauver les marchandises jusqu'à concurrence de la somme assurée.

ART. 394.

Si, dans les délais prescrits par l'article 387, le capitaine n'a pu trouver de navire pour recharger les marchandises et les conduire au lieu de leur destination, l'assuré peut en faire le délaissement.

SOMMAIRE.

1604. Caractère de l'innavigabilité à l'égard des chargeurs. Conséquences.
1605. Urgence de la nécessité de se procurer un autre navire. Motifs qui ont fait donner cette mission au capitaine. Nature de cette mission.
1606. L'article 391 n'exclut pas le concours ni l'action directe des assureurs.
1607. Obligation de l'assuré de notifier la nouvelle de la déclaration d'innavigabilité dans les trois jours de la réception. Délai pendant lequel le délaissement ne peut être fait.
1608. Caractère de la nullité du délaissement fait avant l'expiration de ce délai. Qui peut l'invoquer ?
1609. Effet de l'expiration relativement à l'assuré.

1610. Les assureurs garantissent le risque sur le navire substitué.
1611. Frais qui sont à leur charge.
1612. La clause franc d'avaries ne les délierait pas de cette obligation.
1613. Peuvent-ils, en cas de sinistre ultérieur, défalquer ces frais du montant de l'assurance?
1614. Effet de l'impossibilité de trouver un autre navire.

1604. — Nous venons de dire que l'innavigabilité du navire survenu pendant le voyage affecte l'intérêt des chargeurs, elle peut, pour eux aussi, rendre irréalisable le but que s'est proposé l'assurance, à savoir, l'arrivée à destination des effets qui en font la matière.

Mais ce qui est un obstacle invincible pour le navire peut n'être qu'un retard pour la cargaison, il convenait dès-lors d'adopter dans ce cas la mesure qu'on venait de consacrer dans celui de l'arrêt de prince.

1605. — Il est évident que ce qui est véritablement urgent, en cas d'innavigabilité du navire porteur du risque, est de s'en procurer un autre pour opérer le transport des effets assurés à leur destination. La première question à résoudre était donc de savoir à qui on imposerait ce devoir. Le projet du Code proposait de le confier à l'assureur et à l'assuré. Sur les observations de quelques tribunaux on désigna le capitaine.

Une pareille mission ne pouvait être utilement confiée qu'à quelqu'un qui, forcément présent sur le lieu du sinistre, était à même de la remplir immédiatement. Avant que l'assureur et l'assuré fussent instruits de l'événement,

avant qu'ils fussent en mesure d'agir, l'occasion pouvait être perdue sans chance de la retrouver plus tard.

Le capitaine n'a pas seulement la faculté de procurer un autre navire. La loi lui en impose le devoir formel, il est, quant à ce, mandataire légal de l'assureur et de l'assuré en même temps. La négligence qu'il mettrait à s'acquitter de cette obligation, l'omission, à plus forte raison, engagerait formellement sa responsabilité surtout envers le premier, dont elle pourrait singulièrement aggraver la position.

L'assureur, en effet, répond de tous les frais que le remplacement de navire est dans le cas d'occasionner. Nous allons voir la loi mettre à sa charge les avaries, les frais de magasinage notamment. Or les unes peuvent s'aggraver par les retards, les autres en deviennent plus considérables. L'auteur de ce double préjudice serait donc légitimement condamné à le réparer, il en serait de même du renchérissement du fret occasionné, soit par les circonstances, soit par le départ de plusieurs navires que le capitaine aurait pu utiliser.

1606. — La disposition de l'article 391, absolue en ce qui concerne le capitaine, n'est pas l'exclusion de l'intervention des assureurs, ceux-ci sont toujours libres d'agir directement et de choisir le navire à bord duquel les marchandises doivent être transportées. Les motifs qui ont fait élire le capitaine, tels que nous venons de les exposer, n'ont rien qui puisse autoriser une semblable exclusion.

Une preuve plus explicite encore résulterait de la disposition de l'article 390, prescrivant à l'assuré de signi-

fier à l'assureur la nouvelle de l'innavigabilité déclarée dans les trois jours de sa réception. Sans doute cette signification a pour objet de préciser le point de départ du délai pendant lequel la faculté de faire le délaissement est suspendu, mais à quoi bon la détermination de ce point de départ au jour de la signification, si ce n'était pour que les assureurs eussent toute la latitude désirable pour agir par eux-mêmes.

Il semble en effet que puisqu'on a imposé au capitaine le devoir de se procurer un autre navire, puisqu'il est à même de le remplir au moment même de l'événement, on aurait pu faire courir le délai de faveur du jour même de cet événement.

Toutefois, le consacrer ainsi, c'était livrer les assureurs à la discrètion du capitaine, dont la position peut ne pas offrir des garanties suffisantes à l'endroit de la responsabilité que sa négligence lui ferait encourir, de telle sorte que les assureurs auraient pu perdre le bénéfice du délai, avant d'avoir pu utilement se défendre contre une inaction pour la réparation de laquelle ils n'auraient qu'un recours illusoire.

On s'est donc bien gardé de s'exposer à un tel inconvénient, et puisque dans l'intérêt des assureurs un délai était indispensable avant d'autoriser le délaissement, il fallait les mettre à même d'en recueillir le profit, alors même que le mandataire qui leur était imposé se serait soustrait au devoir qui lui est prescrit.

1607. — De là la nécessité pour l'assuré de notifier la déclaration d'innavigabilité dont il a été avisé.

A compter du jour de cette signification, les assureurs ne peuvent être contraints à accepter le délaissement avant six mois, si l'innavigabilité a été déclarée dans les mers d'Europe, dans la Méditerranée ou dans la Baltique; avant un an, si le navire se trouve en pays plus éloignés, conformément à l'article 387, auquel l'article 394 se réfère purement et simplement; ce délai n'est que d'un mois et demi ou de trois mois, si les marchandises sont d'une nature périssable.

Dans tous les cas, l'assuré doit remplir l'obligation de notifier qui lui est imposée. Indépendamment de la prolongation du délai qui naîtrait de la signification tardive, il pourrait être tenu, en cas de négligence, du préjudice que cette négligence serait dans le cas d'occasionner au point de vue surtout des frais que l'article 393 met à la charge des assureurs.

1608. — Le délaissement fait avant l'expiration du délai serait nul et sans effets, le capitaine qui aurait commis cette irrégularité serait tombé dans la faute qualifiée baraterie de patron, dont les assureurs ne répondent que s'ils l'ont expressément garantie.

Mais cette nullité n'est pas absolue, le délai étant surtout dans l'intérêt des assureurs, rien ne saurait s'opposer à ce qu'ils en répudiassent le bénéfice, eux seuls ont donc le droit de se prévaloir de la nullité qui serait définitivement couverte par l'acceptation formelle ou tacite qu'ils feraient du délaissement.

Les assureurs peuvent donc dispenser l'assuré de l'observation des dispositions de notre article, mais cette fa-

culté ne saurait jamais aller jusqu'à autoriser de contraindre ce dernier à réaliser le délaissement en dehors des délais qui y sont mentionnés. Indépendamment de ce qu'il lui est loisible dans tous les cas d'opter pour un règlement d'avaries, celui-ci a, de son côté, le droit incontestable non-seulement de jouir du délai pendant lequel la loi le déclare incapable d'agir, mais encore de celui que l'article 373 lui concède et qui ne commence à courir que de l'expiration du premier.

1609. — L'intérêt que peut avoir l'assuré à ce que les marchandises arrivent à leur destination ne saurait être méconnu, de là cette conséquence que tous moyens pour arriver à ce résultat lui sont permis, il pourrait donc se procurer un autre navire non-seulement pendant le délai de l'article 391, mais encore après son expiration.

Celui-ci, en effet, n'a pas d'autre objet que de permettre de faire le délaissement, et, en conférant la faculté d'agir, d'ouvrir le cours du délai de l'article 373. Or, tant que ce dernier n'est pas expiré, l'assuré conserve son droit d'option, il peut délaisser ou non, et, dans ce dernier cas, se procurer un navire en remplacement de celui qui a été déclaré innavigable; mais, en prenant ce parti, il aurait épuisé son droit d'option et renoncé à faire plus tard le délaissement, fût-il encore dans le délai de l'article 373.

1610. — Les motifs qui ont fait suspendre l'exercice de la faculté de délaisser déterminaient les conséquences que le législateur va en déduire. Puisque cette suspension

est surtout dans l'intérêt des assureurs, il était rationnel de les charger de placer l'assuré dans la position que lui aurait faite l'absence de tout sinistre.

Dès-lors le risque des marchandises transbordées sur le nouveau navire est garanti par les assureurs, ils répondent de tous les événements ultérieurs de la navigation, avaries, détériorations, pertes, même celles provenant des vices inhérents au navire qu'on aurait été obligé de prendre à défaut d'autres.

1611. — L'article 393 les charge *en outre* des avaries, frais de débarquement, magasinage, embarquement, excédant du fret, et tous autres frais faits pour sauver les marchandises. En effet, l'assurance a, pour principal objet, l'arrivée des marchandises à leur destination, l'assuré doit y recevoir son capital entier et intact. La fortune de mer qui a atteint le navire qui les avait d'abord reçues ne pourrait modifier cet état des choses qu'en laissant à la charge de l'assuré les risques dont il était expressément garanti par l'assurance.

D'autre part, l'innavigabilité du navire devait autoriser le délaissement. Cette autorisation subordonnée à une mesure que l'intérêt des assureurs commandait, il était juste de les charger exclusivement des frais que cette mesure devait occasionner.

L'équité était donc ici d'accord avec les principes et commandait les prescriptions des articles 392 et 393, qui se résument dans cette simple proposition. Si le navire choisi en remplacement du premier effectue heureusement son voyage, l'assuré doit être dans la position

que lui aurait faite cette heureuse arrivée si elle avait été accomplie par le premier. Il doit, par conséquent, rester étranger à tous les frais que l'innavigabilité de celui-ci a occasionnés. Il doit lui être tenu compte, en outre, des avaries et de la perte que le retard a pu entraîner.

1612. — Son droit, à cet égard, est absolu. Il ne trouverait aucun obstacle, même dans la franchise d'avaries stipulée par la police. Les conséquences de l'innavigabilité sont dues à un sinistre majeur, pouvant autoriser le délaissement. Elles sont, dès-lors, régies par l'article 409, à l'endroit de la clause franc d'avaries. L'action que la loi accorde, dans ce cas, à l'assuré, n'est pas une action d'avarie proprement dite, c'est une action extraordinaire qui remplace celle en délaissement et doit en produire les effets.

Ainsi, la clause franc d'avaries ne saurait être un obstacle à l'application de l'article 393; mais elle reprendrait son empire avec la reprise du voyage. Les avaries souffertes dans le cours de la navigation du navire substitué ne pourraient être répétées par l'assuré. La responsabilité que l'article 392 impose aux assureurs ne peut s'entendre que de celle résultant de la police, et dans les conditions qui y sont tracées.

1613. — L'article 393 se termine par une restriction qu'il était rationnel de prévoir. L'obligation pour les assureurs de supporter les avaries et les frais ne saurait aller au-delà de la somme assurée. Consacrer le contraire,

c'eût été tourner contre les assureurs une mesure consacrée en leur faveur.

L'application de cette restriction a donné naissance à une grave difficulté. Doit-elle être comprise en ce sens que le payement des frais doit diminuer d'autant le risque que l'article 392 impose aux assureurs, de telle sorte que le navire substitué venant à se perdre avant la fin du voyage l'assureur n'a à payer que la somme assurée, en en défalquant le coût des dépenses occasionnées par la substitution? Doit-il, au contraire, quelles qu'aient été ces dépenses, rembourser l'intégralité de la somme assurée?

Les précédents de doctrine et de jurisprudence qu'il est permis de consulter ne peuvent servir à résoudre nos questions au point de vue spécial de l'article 393. Ils reposent tous sur des hypothèses ou des espèces dans lesquelles il n'y avait aucun doute sérieux à concevoir.

Des assurés avaient prétendu que lorsque la chose assurée avait péri pendant le voyage, les assureurs étaient tenus non-seulement du montant de l'assurance, mais encore des dépenses exposées avant le sinistre pour la réparation des avaries que cette chose avait successivement éprouvées.

Cette prétention avait même été accueillie par la Cour de Poitiers; mais l'arrêt dénoncé à la Cour suprême fut, par elle, réformé le 8 janvier 1823. Il serait, dit la Cour régulatrice, aussi contraire à l'équité qu'à l'essence de tout contrat qui renferme des obligations réciproques et proportionnelles, d'assujettir l'assureur, qui ne stipule et ne reçoit de prime que pour une somme déterminée, à

fournir une somme plus forte que celle pour laquelle il s'est engagé, et à raison de laquelle il a reçu la prime qui est le prix de son engagement. En conséquence, elle casse l'arrêt de la Cour de Poitiers, comme violant expressément les articles 332 et 393.

C'est la thèse de la Cour de cassation que MM. Pardessus et Boulay-Paty développent, et ils ont raison. La doctrine contraire serait un coup mortel au principe de l'assurance lui-même. L'assureur qui s'est chargé de 10,000 fr. pourrait être, sans augmentation de prime, exposé à en payer 30,000. Celui qui en a garanti 30,000 pourrait avoir à en payer 100,000; qui donc oserait aborder une industrie offrant de pareilles éventualités?

Il n'y a donc, en pareille matière, de réllement équitable que cette régle que notre maître à tous, Émérigon, avait depuis longtemps tracée : l'assureur, en aucun cas, ne doit rien au-delà de la somme par lui promise. C'est sur celle-ci que l'assuré a pu et dû compter seulement.

Vainement objecte-t-on que c'est là méconnaître le principe, qui veut que l'assuré soit intégralement désintéressé de la perte totale ou partielle de la chose assurée. Il est vrai qu'en recevant la somme assurée il perdra le montant des réparations successives qu'il a dû faire, mais cette perte, il avait le moyen de l'éviter. Ces réparations constituent une dépense extraordinaire, que nous avons vu pouvoir faire la matière d'une légitime assurance. L'assuré pouvait donc y pourvoir, même dans la police primitive. La légalité de la clause par laquelle l'assureur s'obligerait à rembourser, en cas de sinistre, non-seule-

ment le capital assuré, mais encore les dépenses extraordinaires que les chances de la navigation auraient occasionnées, et dont il serait justifié, serait incontestable. Ses effets ne pourraient être, sous aucun prétexte, recusés.

Telle est donc la règle : En cas de sinistre, il ne saurait exister, en droit commun, de cumul de la somme assurée et des dépenses occasionnées par la réparation d'avaries successivement éprouvées dans le cours du voyage ; mais cette règle est-elle tellement absolue qu'elle ne peut recevoir aucune exception ? Cette exception n'est-elle pas notamment expressément consacrée par l'article 393 ? Voilà ce que M. Locré a seul examiné.

La solution affirmative qu'il adopte trouve un solide fondement dans l'esprit et le texte de la loi. L'innavigabilité du navire est une cause de délaissement, puisqu'elle rompt le voyage, qu'elle le retarde, au moins, plus ou moins pour les chargeurs. L'effet du délaissement amenait l'obligation pour l'assureur de rembourser la somme assurée. Si, dans son intérêt, la loi a voulu surseoir, si elle lui a permis de s'exonérer momentanément de cette obligation, si elle a entendu lui réserver la faculté de s'en libérer complétement et de gagner la prime, peut-on trouver étonnant qu'elle ait entendu lui faire payer cette chance au prix du sacrifice des dépenses et frais qu'elle doit nécessairement entraîner. Où serait la justice si ce sacrifice devait être supporté par l'assuré ? Si le délaissement, dirait celui-ci, avait pu être fait au lieu de l'innavigabilité, j'aurais été indemnisé de mon capital que j'aurais intégralement reçu. Faut-il donc que le pré-

judice auquel donne lieu l'épreuve que l'intérêt de l'assureur a fait consacrer retombe sur moi, qui ne devait, qui ne pouvait en retirer le bénéfice?

Lui objectera-t-on, comme nous le faisions tout à l'heure, qu'il pouvait faire assurer le supplément de dépenses? Mais ce serait là résoudre la question par la question. La faculté de faire assurer suppose un risque. Or, si la loi a entendu mettre les frais de l'article 393 à la charge de l'assureur, l'obligation de faire assurer passait sur la tête de celui-ci, l'assurance faite par l'assuré devenant caduque pour absence de risque.

A ces considérations, on peut ajouter que l'exception est ici d'autant plus présumable, que le danger qui a fait proscrire le cumul est moins à craindre. L'article 393 n'est relatif qu'à la cargaison. Or, les frais qu'occasionnera le déplacement de celle-ci ne peuvent jamais atteindre un chiffre bien considérable, et surtout les proportions auxquelles peut s'élever la réparation du navire. Il n'y avait donc aucun motif sérieux de ne pas consacrer un droit exceptionnel pour une circonstance toute exceptionnelle.

Cette intention de la loi ne résulte-t-elle pas d'ailleurs de son texte? L'article 392 admet sans restriction aucune la responsabilité des assureurs pour le risque du voyage du navire substitué. L'article 393 ajoute : EN OUTRE, etc. N'est-ce pas là indiquer clairement que les frais mentionnés dans ce dernier s'ajoutent à la responsabilité imposée par le premier et en sont indépendants; indépendamment du sens grammatical, nous trouvons dans les débats législatifs une raison décisive, le tribunal du Hâvre, qui

voulait étendre la restriction de l'article 393 à l'article 392, proposait de terminer le premier de la manière suivante : LE TOUT *jusqu'à concurrence de la somme assurée* ; le défaut d'adoption de cette proposition prouve que l'opinion du tribunal du Hâvre n'a pas prévalu.

Quel peut donc être le sens précis de la restriction de l'article 393 ? Celui-ci uniquement, si l'avarie, les frais de sauvetage, de magasinage, de débarquement et de rechargement dépassaient la somme assurée, l'assureur serait en droit d'exiger que l'assurance se terminât au lieu de l'innavigabilité. Ce serait là, nous en convenons, une exception à la faculté absolue laissée à l'assuré de faire ou non le délaissement, mais cette exception est plutôt apparente que réelle, puisque, quel que fût le lieu du règlement, l'assuré pourrait se borner à un règlement d'avaries et conserver ainsi les marchandises dont il disposerait à son gré.

Nous croyons donc que le capitaine ne pourrait accomplir la substitution du navire, si cette substitution devait occasionner une dépense excédant la somme assurée ; qu'il doit attendre dans ce cas les ordres des assureurs qui se trouveraient complétement libérés par l'offre de payer le montant de l'assurance.

La restriction ainsi comprise n'enlève donc rien à l'autorité des considérations que nous avons exposées, et qui justifient l'opinion de M. Locré ; nous dirons donc avec lui que si le navire substitué vient à périr dans le cours du voyage, et que l'assureur soit forcé de payer l'entière somme assurée, il ne devra pas en sus le dommage matériel que l'échouement aura causé aux marchan-

dises rechargées, puisque l'assuré s'en trouvera pleinement indemnisé en recouvrant la perte totale, mais il sera tenu, outre cette perte, des déboursés et frais que l'assuré aura fait à l'occasion du rechargement, car ils constituent une perte indépendante que l'assuré n'aurait pas éprouvée, s'il avait pu délaisser au moment de cet échouement.

Enfin, la preuve que le principe suivant lequel l'assureur n'est jamais tenu au-delà de la somme assurée est susceptible d'exception, résulte bien formellement des deux articles suivants. Un navire assuré pour 50,000 fr. est pris et racheté par l'assuré au prix de 25,000 fr., si l'assureur accepte la compensation, il sera tenu de rembourser ces 25,000 fr., ce qui ne l'empêchera pas d'en payer 50,000, si depuis le rachat le navire périt par fortune de mer. Voilà donc une hypothèse où, de l'avis de tous, une assurance de 50,000 fr. donnera lieu à un payement de 75,000 fr.

Il est vrai que l'assureur sera libre de se soustraire à cette obligation, en répudiant la composition. Mais si cette option lui a été personnellement laissée, c'est que le rachat pouvait être tellement onéreux, fait dans de telles circonstances, qu'un refus pouvait facilement être prévu.

Dans la continuation du voyage, il n'existait rien de semblable. Nous l'avons déjà dit, tout ce que l'assureur est exposé à payer en sus de l'assurance sont les frais de déchargement et de rechargement, ceux de magasinage et de sauvetage.

On pourrait donc facilement croire qu'il n'hésiterait jamais entre cette chance et celle d'une libération com-

plète avec acquisition de la prime. Le législateur a donc cru qu'il pouvait opter pour lui, et ce qui prouve qu'il a eu raison, c'est que sa disposition n'a été l'objet d'aucune réclamation, d'aucune plainte.

Fallût-il donc considérer la doctrine de M. Locré, réduite aux termes que nous venons de rappeler, comme une exception au droit commun sur les effets de l'assurance, elle se justifierait par les motifs qui justifient celle en cas de rachat. La continuation du voyage étant à l'avantage principal de l'assureur, on ne pouvait faire autrement que de laisser à sa charge les frais qu'elle occasionne

1614. — Si le délai de six mois ou d'un an, et, suivant le cas, celui d'un mois et demi ou de trois mois, expire sans qu'on ait pu se procurer un nouveau navire, l'exercice de la faculté de faire le délaissement est acquis à l'assuré. Il peut le réaliser immédiatement ou le retarder, selon ses convenances, pourvu toutefois que ce retard ne se prolonge pas au-delà du délai accordé par l'article 373, lequel, ainsi que nous l'avons vu, commence à courir de l'expiration de celui de l'article 387.

Dans cette hypothèse, le délaissement est indépendant de l'état réel des effets sur lesquels il porte, il serait recevable, alors même qu'ils seraient intacts et sans avarie. Le défaut d'arrivée au lieu de destination est considéré comme la perte totale.

Enfin, à quelque époque qu'il soit signifié, le délaissement, quant à ses effets, remonte au jour du sinistre. Les assureurs recevraient les marchandises telles qu'elles se-

raient; les frais de sauvetage et de magasinage, même pendant que le droit de délaisser était suspendu, seraient exclusivement à leur charge.

—

ART. 395.

En cas de prise, si l'assuré n'a pu en donner avis à l'assureur, il peut racheter les effets sans attendre son ordre.

L'assuré est tenu de signifier à l'assureur la composition qu'il aura faite aussitôt qu'il en aura les moyens.

ART. 396.

L'assureur a le choix de prendre la composition à son compte, ou d'y renoncer : il est tenu de notifier son choix à l'assuré dans les vingt-quatre heures qui suivent la signification de la composition.

S'il déclare prendre la composition à son profit, il est tenu de contribuer sans délai au payement du rachat dans les termes de la convention et à proportion de son intérêt; et il continue de courir les risques du voyage, conformément au contrat d'assurance.

S'il déclare renoncer au profit de la composition, il est tenu au payement de la somme assurée sans pouvoir rien prétendre aux effets rachetés.

Lorsque l'assureur n'a pas notifié son choix dans le délai susdit, il est censé avoir renoncé au profit de la composition.

SOMMAIRE.

1615. Caractère de la prise. Conséquences quant au droit de délaisser.
1616. Ses effets sur la propriété des choses assurées. Conséquences.
1617. Motifs qui ont dû faire subordonner le profit du rachat fait par l'assuré à la volonté des assureurs.
1618. Nature de l'obligation d'aviser ceux-ci de la prise. Son utilité.
1619. Nécessité de leur déclarer la composition. Délai et forme de la signification.
1620. Obligation pour les assureurs de notifier leur option dans les vingt-quatre heures de la signification. Effet de l'inobservation.
1621. Conséquence du refus d'accepter la composition.
1622. De l'acceptation. Controverse sous l'ancien droit entre Valin, Pothier et Emérigon.
1623. Comment elle a été résolue par le Code.
1624. L'assureur qui a fait directement le rachat, peut-il exiger la continuation du voyage?
1625. Irrévocabilité de l'option signifiée. Exception.

1615. — La prise d'un navire est un sinistre majeur qu'on a, avec juste raison, placé au nombre des causes de délaissement; conséquence de l'état de guerre, la prise

est, en droit des gens, un moyen d'acquérir; le capteur devient propriétaire de ce que la force lui a procuré, le capturé est complétement désinvesti de sa chose; il éprouve donc une perte totale, et, à ce titre, on ne pouvait lui contester et moins encore lui refuser le droit de s'en faire indemniser par l'assureur qui a garanti le risque de guerre. Ce risque constituant une véritable fortune de mer, les assureurs en sont tenus, à moins qu'ils aient formellement stipulé le contraire.

Les effets de la prise sont subordonnés à la déclaration de sa validité par l'autorité compétente. Ils ne sont donc définitivement acquis que du jour où cette déclaration est prononcée. Cette circonstance devait-elle faire suspendre la faculté de délaisser? La négative résultait de l'impossibilité matérielle dans laquelle se trouvait le législateur d'établir utilement une prévision quelconque. Le délaissement peut donc avoir lieu immédiatement, le fait seul de la prise le rend recevable et fondé, quels que soient les événements ultérieurs; que le navire soit relâché ou repris, que sa prise soit déclarée nulle, les assureurs ne sauraient en exciper pour refuser de payer la somme assurée, mais la chose assurée ou l'indemnité qui la représente leur appartiendra exclusivement.

1616. — La prise, transportant de fait sur la tête du capteur la propriété des effets capturés, lui confère tous les droits attachés à cette propriété, notamment celui de les vendre, les aliéner, les céder. Les circonstances peuvent être telles que son intérêt lui prescrive d'user immédiatement de ce droit. Les exigences de sa navigation, la

crainte de se voir bientôt arracher sa prise peuvent lui inspirer le besoin ou le désir de la convertir immédiatement en espèces ou en valeur, et l'autoriser à composer avec le capturé lui-même. Cette éventualité devait être prévue et réglée; cette composition, en effet, entraînera toujours, de la part du capteur, un sacrifice plus ou moins considérable, qui constituera le bénéfice du rachat.

Or, il n'est pas douteux que pour l'assuré lui-même, comme pour tout autre, ce rachat n'est qu'une acquisition ordinaire. Si, en le réalisant, il recouvre la propriété des objets qui lui avaient appartenu, ce n'est que par l'effet de la vente qui lui est faite, et nullement en vertu de son ancien droit. Cette possession constitue une propriété nouvelle et sans aucun rapport avec les droits que la prise avait effacés et anéantis.

1617. — Convenait-il, en cet état, de l'autoriser à racheter pour son compte propre et exclusif, et lui permettre de cumuler avec le montant de l'assurance le bénéfice du rachat?

Le décider ainsi, c'était méconnaître la position des assureurs et ses exigences. La justice voulait que si un profit doit naître du fait dommageable, ce profit appartenint à celui qui doit supporter le préjudice, qui s'en trouvera ainsi diminué. Or, le rachat ne se fera à des conditions avantageuses que s'il est réalisé au moment même de la prise, sur le lieu où elle s'effectue. L'éloignement et l'absence forcés des assureurs, la présence de l'assuré ou du capitaine rendaient donc le rachat impossible pour

les premiers, si ce dernier pouvait y concourir personnellement.

Soumettre l'assuré à ne pouvoir racheter pour son propre compte que sur le refus des assureurs, était donc, à l'égard de ces derniers, un acte de justice, puisque, disait Valin, par leur qualité, la perte causée par la prise les regarde directement et personnellement. Ce n'était d'ailleurs là qu'une application exacte des principes de la matière. Nous avons déjà vu que le transfert de propriété résultant du délaissement rétroagissait au moment même du sinistre; que tout ce qui avait été fait depuis était de plein droit considéré comme exécuté pour le compte des assureurs. Or, le rachat opéré après la prise n'est en réalité qu'un sauvetage dont il était juste de leur réserver le bénéfice, s'ils consentaient à en accepter les charges.

1618. — Ces considérations rendent raison des prescriptions de nos deux articles. Le rachat peut être directement tenté par l'assuré, surtout lorsqu'il n'a pas été en position d'informer les assureurs et d'attendre leurs ordres.

Au reste, il est évident que l'obligation d'aviser les assureurs n'est imposée qu'à titre de convenance et de précaution, puisque leur droit ne saurait souffrir de son inexécution, l'option leur étant laissée dans ce cas; il faut même reconnaître que cet avis sera le plus souvent impossible. Nous venons de le dire, les convenances du capteur peuvent lui imposer le besoin de traiter au moment même de la prise, et comme ce besoin rendra la composition

plus favorable, l'assuré aurait tort de négliger une occasion qui pourrait ne plus se présenter.

Au reste, s'il y a possibilité d'aviser les assureurs sans inconvénients, l'assuré doit le faire. Les ordres qu'ils auraient transmis épuiseraient leur droit d'option. Ils ne pourraient plus répudier la composition s'ils l'avaient autorisée, ou en réclamer le bénéfice dans le cas contraire. L'assuré n'aurait donc plus à les aviser de ce qu'il aurait fait.

1619. — La composition, en effet, ne doit être dénoncée que si elle a été accomplie et arrêtée par l'assuré, à l'insu et sans ordre des assureurs. L'option qu'ils sont appelés à exercer dans ce cas rendait cette notification indispensable. L'article 395 a entendu que cette notification fût faite par acte d'huissier. Mais ce qui résulte de sa disposition, c'est uniquement la prohibition de la preuve testimoniale, la forme n'est jamais de rigueur en matière commerciale. La preuve écrite de la communication émanant de l'assureur remplirait suffisamment le vœu de la loi.

Mais, dans cette hypothèse, la prudence exige de l'assuré que la déclaration écrite de l'assureur constate les conditions du rachat, telles qu'il les a lui-même déclarées. Il est certain que si quelques-uns des avantages de la composition avaient été dissimulés, l'assureur serait recevable à poursuivre la nullité de la répudiation qu'il en aurait faite. Or, à défaut de mention des conditions dans l'acte écrit par l'assureur, comment l'assuré repousserait-il le reproche de dissimulation?

Au reste, ce que l'intérêt de l'assuré exige dans le cas d'une déclaration sincère, celui de l'assureur le prescrit dans l'hypothèse contraire. Les conditions rappelées par l'acte écrit, accepté par l'assuré, seraient les seules dont l'assureur serait censé avoir eu connaissance. La preuve de la dissimulation serait donc acquise, dès que la condition dont l'existence aurait été découverte ne serait pas mentionnée dans la déclaration.

Dans tous les cas, la loi ne fixe aucun délai pour la signification qu'elle prescrit. L'assuré doit la faire aussitôt qu'il en aura les moyens. On devait d'autant mieux se contenter de le déclarer ainsi, que l'assuré est seul intéressé à ce que l'assureur s'explique le plus promptement possible. Si, pendant qu'on néglige de le mettre à même de le faire, le navire racheté achevait heureusement le voyage ou venait à périr, le choix de l'assureur ne serait plus douteux. La chance aléatoire, que la loi a voulu reserver à l'assuré, aurait complétement disparu.

1620. — A côté des obligations de l'assuré, l'article 396 place celle des assureurs et règle les effets de la résolution qu'ils ont prise.

Cette résolution doit être denoncée dans les vingt-quatre heures qui suivent la signification de la composition. En précisant ainsi ce délai, le Code a fait disparaître les difficultés que le texte de l'ordonnance avait fait surgir. Celle-ci, en effet, s'étant bornée à disposer que le choix de l'assureur devait être déclaré *sur-le-champ*, Valin en avait conclu que ce délai était de quinzaine, en y ajoutant

un jour par chaque cinq lieues, comme on le pratique pour les lettres de change.[1]

Ce long délai compromettait le but que la loi s'était proposée. Le voyage pouvait être terminé d'une façon ou d'autre avant son expiration et permettre ainsi aux assureurs de se prononcer après coup.

Aucune utilité réelle ne pouvait autoriser un pareil inconvénient. C'est à leur domicile que les assureurs recevront la signification de la composition; c'est à celui élu dans la localité même par l'assuré qu'ils devront faire leur réponse. Le délai de 24 heures que le Code a accordé suffisait donc sous tous les rapports.

Ce délai est de rigueur. L'article 396 le déclare formellement, en induisant de son inobservation la renonciation au bénéfice de la composition.

Il en est de la réponse de l'assureur, comme de l'avis à donner par l'assuré, elle peut être officieuse et résulter de la correspondance elle-même, mais il importe à l'assureur, si elle est affirmative, qu'aucun doute ne puisse s'élever sur sa date réelle, ce qui ne pourrait s'induire que de la lettre de l'assuré accusant réception et mentionnant la date de la lettre d'envoi.

1621. — Les effets de l'option étaient en quelque sorte indiqués par la nature des choses. Si l'assureur refusait la composition, le contrat d'assurance a pris fin; il n'y a plus qu'à payer la somme assurée, et à cet effet le délaissement ne saurait rencontrer aucun obstacle.

[1] Art. 67, tit. *des Assur.*

Mais ce délaissement ne transfère aucun droit sur les effets rachetés, c'était là la conséquence du sinistre majeur qui a terminé l'assurance. L'assuré ne peut être tenu d'abandonner que ce dont il est encore nanti. Or, la prise lui a enlevé tout droit de propriété sur la chose capturée, qui n'a plus d'autre possesseur légitime que le capteur lui-même.

Il est vrai que le rachat remet cette chose aux mains de l'assuré, mais, ainsi que nous venons de le dire, ce rachat n'est pas et ne peut être la négation de la prise, il n'est qu'un achat ordinaire. L'assuré qui l'a contracté n'a pas acquis la continuation de son ancienne propriété, sa possession n'a d'autre fondement que la vente que lui a consentie le capteur, il puise donc son droit, non dans sa propriété primitive, mais dans sa qualité d'acheteur; représentant quant à ce le vendeur lui-même, il ne saurait donc être tenu d'une obligation dont celui-ci était incontestablement affranchi.

Il semblerait dès-lors que le délaissement est inutile, mais ce serait une erreur. Son utilité, dans ce cas, est la conséquence de la chance que la prise soit annulée par l'autorité compétente. C'est le profit de cette chance que les assureurs puisent dans le délaissement.

Si elle se réalise, le droit de recevoir l'indemnité due par le capteur leur appartient exclusivement, ils peuvent donc l'exiger directement de lui, ou en exiger le remboursement de l'assuré qui l'aurait reçue, soit en espèce, soit par l'annulation du billet de rançon qui serait la conséquence immédiate de la déclaration d'invalidité, si ce billet, n'étant pas échu, n'avait pas encore été payé.

1622. — Si l'assureur opte pour la composition, il en prend le prix à sa charge en proportion de l'intérêt qu'il a assuré, il doit le rembourser dans les termes de la convention, c'est-à-dire qu'il profiterait du terme que le capteur aurait accordé.

L'acceptation avec ses conséquences effaçant en quelque sorte le sinistre, lui fait perdre ses effets à l'endroit du délaissement, la police reprend son empire, et le contrat son exécution. La composition n'est plus qu'une avarie extraordinaire que les assureurs ont dû payer, et qui ne saurait, dans aucun cas, exercer la moindre influence sur l'obligation de payer la somme assurée dans l'hypothèse d'un second sinistre majeur.

L'acceptation de la composition par les assureurs a donc pour effet immédiat de remettre sur la tête de l'assuré la propriété de la chose assurée et de rendre tout délaissement actuel impossible. Le voyage doit continuer, mais à leurs risques et périls. Telle était l'induction que Valin et Pothier tiraient de l'article 67 de l'ordonnance.

Il n'y a pas lieu à la demande de la somme assurée, disait ce dernier, en cas d'option par les assureurs pour la composition. Ceux-ci sont seulement tenus de contribuer au prix du rachat, à proportion de l'intérêt qu'ils y ont, et ils continuent d'être chargés du risque du retour du vaisseau, sans qu'ils puissent, en cas de malheureux événement, faire sur la somme assurée aucune déduction ni imputation de la somme payée pour le rachat.[1]

Le texte de l'article 67 et les principes de la matière,

[1] N° 365.

objectait Emérigon, s'opposent à cette idée, car, s'il est vrai que la composition soit au profit des assureurs à proportion de leur intérêt, il s'ensuit qu'ils sont devenus, quant à ce, propriétaires et acheteurs des objets rachetés, ils doivent donc payer l'assurance, rien ne les empêche de faire assurer la chose rachetée si elle est encore en risque; s'ils ne le font pas, ils courent les risques du retour, non plus comme assureurs, mais bien comme propriétaires et subrogés aux droits des anciens assurés.[1]

1623. — Ce qui résultait de cette doctrine d'Émérigon, c'est qu'il était impossible que les assureurs refusassent jamais la composition. Obligés de payer dans ce cas la somme assurée, leur refus n'aurait eu d'autre résultat que de les priver du bénéfice qui pourrait résulter de l'acquisition de la chose dont le payement de la somme assurée leur conférait la propriété en cas d'acceptation, bénéfice d'autant plus certain que, dans l'incertitude sur l'issue du voyage, ils pouvaient faire assurer; il était donc difficile de croire que telle eût été réellement la pensée de la loi.

Au reste, si le doute pouvait exister sous l'empire de l'ordonnance, il est impossible d'en conserver aucun depuis le Code. L'article 396 ne se borne pas à dire que l'assureur *continue* de courir les risques du voyage, il ajoute : *Conformément au contrat d'assurance*, ce qui exclut la doctrine d'Emérigon et consacre formellement celle de Valin et Pothier.

[1] Chap. 12, sect. 21, § 6.

Emérigon qui se prononçait pour le droit des assureurs à la propriété de la chose rachetée, en cas d'option pour la composition, devait, à plus forte raison, admettre ce droit dans l'hypothèse d'un rachat directement opéré par les assureurs eux-mêmes. On peut aujourd'hui encore reconnaître que ce rachat ne pouvait avoir pour conséquence d'autoriser les assureurs à refuser de payer la somme assurée en offrant de restituer la chose rachetée à l'assuré.

1624. — Mais faut-il en conclure que celui-ci pourra exiger ce payement *hic et nunc*, et s'opposer à la continuation du voyage dans les conditions de l'article 396?

Pour l'affirmative, on a invoqué ce principe : que le fait seul de la prise autorise le délaissement : Que dès-lors le droit est acquis dès qu'étant réalisée l'assuré a irrévocablement été dépossédé de la chose; que le fait postérieur des assureurs ne saurait anéantir ce droit, d'autant plus que le rachat, étant une acquisition ordinaire, ne restitue pas à cet assuré la propriété qui lui a été ravie ; qu'à leur tour les assureurs ne représentent que le vendeur, et ne peuvent, à l'occasion de la chose transmise, exercer une action que le vendeur n'a jamais eue.

Cette doctrine exagère les conséquences de l'article 369 et ne se conforme ni à la lettre ni à l'esprit de l'article 395. Certes le législateur avait le pouvoir, en adoptant les causes de délaissement, d'en modifier l'exercice, de le subordonner à telles ou telles conditions, c'est ce qu'il vient de faire pour l'arrêt de prince, pour l'innavigabilité, c'est ce qu'il a entendu faire pour la prise; celle-ci peut, com-

me les autres, n'être qu'un obstacle temporaire. Pourquoi donc n'aurait-il pas voulu pour elle ce qu'il a prescrit pour les autres, les motifs n'étaient-ils pas les mêmes, l'intérêt des assureurs n'est-il pas identique?

Ces questions nous paraissent résolues par le texte des articles 395 et 396. A quoi bon, en effet, prévoir le rachat, autoriser l'assuré à le faire même sans l'ordre des assureurs, si ce rachat ne devait exercer aucune influence sur le droit de délaisser, consacré par l'article 369?

Ce droit est infailliblement éteint par l'acceptation de la composition; pourquoi ne le serait-il pas lorsque le rachat est fait directement par l'assureur? Quelle différence y a-t-il entre faire soi-même un acte quelconque ou ratifier celui qu'un tiers a fait pour notre compte et dans notre intérêt?

Ce qui ressort des articles 395 et 396, c'est qu'à l'endroit du rachat l'assuré n'agit en réalité que comme mandataire. Comment donc affecterait-on à l'acte direct du mandant un caractère différent et des conséquences autres qu'à l'acte du mandataire?

A ces considérations, qui naissent du texte, viennent s'adjoindre celles qui se tirent de l'esprit de la loi. Ce qu'on a eu en vue, en s'occupant du rachat, c'est l'intérêt des assureurs, qui était inséparable de celui qu'inspire si justement l'institution elle-même. On a voulu leur permettre de diminuer la perte en se ménageant la chance heureuse de la continuation du voyage, et en n'ayant ainsi à payer que le prix de la composition. Cela était d'autant plus équitable, que l'intérêt de l'assuré n'était

nullement compromis, puisque le sinistre ultérieur lui assurera le remboursement intégral de la somme assurée.

Il est donc évident que lorsque l'assureur aura été en position d'opérer personnellement le rachat, il sera présumé ne l'avoir fait que dans le but de profiter de cette même chance. On devrait donc autoriser la continuation du voyage qu'il réclamerait.

1625. — L'option signifiée par l'assureur serait irrévocable, ses droits et ses obligations seraient acquis du moment de la signification. Il ne pourrait répudier ce qu'il aurait accepté, à moins que sa résolution eût été dictée par la fraude. Celle-ci resulterait de la dissimulation que l'assuré aurait faite des avantages ou des charges du rachat, surtout de la fausse déclaration des uns ou des autres. La preuve de la dissimulation ou de la fausseté de la déclaration releverait l'assureur des effets de l'option.

FIN DU QUATRIÈME VOLUME

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES MATIÈRES.

Les chiffres indiquent les numéros d'ordre.

A

Abandon. — Dans quels cas l'assureur peut-il se libérer des charges grevant le navire après le délaissement par l'abandon du navire ? 1574.

Abordage. — Ses espèces diverses, ses effets, 1239 et suiv.

Arrêt de prince. — Est une cause de délaissement, à quelles conditions, actes qui le constituent, 1446 et suiv. — Doit être signifié à l'assureur dans les trois jours de la réception de la nouvelle, 1587 et suiv. — Obligations qu'il impose à l'assuré, faculté qu'il confère à l'assureur, 1590 et suiv.

Arrêt de puissance. — Ses diverses espèces, ses effets, 1254 et suiv. — Voy. *Arrêt de prince.*

Assurance. — L'assurance postérieure à l'arrivée ou à la perte est valable. A quelles conditions, 1579 et suiv. — Objet de l'assurance. Actions qui en naissent, 1597. — Peut être contractée après l'expiration des délais de l'article 375, 1500.

Assuré. — Est obligé de payer la prime. Quand la doit-il, 1221. — Est libre de rompre le voyage, 1222 et suiv. — A le droit de se prévaloir de l'article 359 pour se dispenser de payer la prime, 1554. — Sa position pour son découvert dans la cargaison, 1556. — Peut faire assurer de nouveau le risque après l'échéance du temps limité par la police, 1566 et suiv. — *Quid*, si la police désigne le voyage? 1568 et suiv. — Peut-il, dans le cas de l'article 568, investir d'abord le tribunal correctionnel ? 1595. Ses obligations en cas de délaissement, voy. ce mot. — Des devoirs en cas de naufrage ou d'échouement avec bris, 1527 et suiv. — Voy. *Arrêt de prince, Chargement, Déclaration, Délai, Délaissement, Innavigabilité, Perte, Prise.*

Assureurs. — Nature de leur responsabilité, 1231 et suiv. — Événements dont ils sont légalement tenus, 1276 et suiv.—Il peut être dérogé à l'article 350, 1256 et suiv. — Voy. *Baraterie de patron*, *Exagération*, *Fait personnel*, *Incendie*, *Indemnité*, *Jet*, *Pillage*, *Pilotage*, *Prise*, *Ristourne*, *Vice propre*. — Les assureurs par seconde police peuvent exciper de la nullité du ristourne amiable de la première, 1347. — Leurs obligations, en cas de suffisance pour toutes les polices, 1355. — Leur responsabilité, suivant que l'assurance est ou non conjointe, 1359 et suiv. — Ne répondent des marchandises chargées dans les lieux d'échelle que lorsqu'elles sont à bord, 1365. — Sont libérés par la seule échéance du terme, si l'assurance est pour un temps limité, 1366 et suiv. — *Quid*, si le voyage est désigné? 1368 et suiv. — Peuvent-ils, dans le cas de l'article 368, investir d'abord le tribunal correctionnel? 1395. — Leurs obligations et leurs droits en cas de délaissements. — Voy. *Abandon*, *Arrêt de prince*, *Avances*, *Délaissement*, *Emprunts à la grosse*, *Innavigabilité*, *Perte*, *Prise*, *Subrogation*, *Vivres*.

Avances. — L'assureur sur avances peut-il, en cas de délaissement, retenir sur la somme assurée le montant des avances gagnées au moment du sinistre, 1568 et suiv.

Avis. — Tout avis relatif à la navigation des risques dont les assureurs sont chargés doit leur être signifié. Effet de l'inobservation, 1468 et suiv. — Caractère de l'avis. A quelle époque doit-il avoir été reçu, 1470 et suiv. — Délai de la signification. Effet du retard, 1473 et suiv. — Forme de la signification. Application de l'article 1033 du Code de procédure civile, 1475 et suiv. — Utilité de l'avis de la prise. Son caractère, 1618.

B

Baraterie de patron. — Ce qu'elle était sous l'ancien droit, ce qu'elle est depuis le Code, 1269 et suiv. — N'est jamais présumée. Par qui et comment elle doit être prouvée, 1274. Proposition de la mettre de plein droit à la charge des assureurs, 1275. — Faculté pour les assureurs de la garantir. Exception que cette faculté reçoit. Son caractère, 1276. Cette garantie oblige-t-elle à la responsabilité envers l'armateur des faits du capitaine choisi par lui, 1277. — La garantie de la baraterie de patron ne comprend pas les prévarications et fautes que le capitaine peut commettre en qualité de subrecargue. Conséquences, 1278. — Garantir la baraterie

de patron, c'est répondre de la perte, quelles qu'en soient les causes. Exception à cette règle, 1279. — Etendue de cette garantie pour l'assureur sur facultés, 1280 et suiv. — L'assureur qui a pris la garantie répond de la rupture du voyage par l'effet de la baraterie de patron, 1282. — L'assuré est tenu de justifier la perte nonobstant que l'assureur ait pris la baraterie à sa charge, 1283. — Droits de l'assureur d'agir contre le capitaine, même avant d'avoir payé l'assuré, 1284. — L'assureur sur corps qui a garanti la baraterie de patron est tenu même du dommage en résultant pour la cargaison, 1286 et suiv. — La garantie par l'assureur n'est jamais présumée. Conséquences, 1288.

Bris. — Effets du bris du navire par suite d'échouement. Dans quels cas autorise-t-il le délaissement? 1412 et suiv. Sa nature et ses effets sont souverainement appréciés par les tribunaux, 1414. Ses Effets à l'endroit de l'assuré sur facultés, 1415.

C

Capitaine. — Est tenu, dans le cas d'innavigabilité, de se procurer un autre navire pour le transport des marchandises à leur destination. Nature de ce devoir, 1605 et suiv. — Voy. *Baraterie de patron, Passagers.*

Caution. — Durée de l'engagement de la caution à fournir par l'assuré qui obtient le payement provisoire de l'assurance, 1558.

Changement. — Le changement forcé de route, de voyage ou de navire est à la charge des assureurs, 1242. — Est toujours présumé volontaire? Conséquences, 1243. — En quoi consiste le changement de route? Quand doit-on l'admettre? 1291. — En quoi le changement de voyage? Comment doit-on l'apprécier? 1292 et suiv. — En quoi le changement du navire? Ses effets, 1294. — Les assureurs peuvent autoriser ces divers changements. — Voy. *Déroutement, Échelle, Rétrogradation.*

Chargement. — Doit être prouvé par l'assuré faisant le délaissement. Peut-on stipuler valablement le contraire? 1539 et suiv. — *Quid*, à l'endroit du prêteur à la grosse? 1543. — Du réassuré, 1544. — Objet et nature de la preuve, 1545.

Commissionnaire. — Effets de sa bonne ou mauvaise foi, au point de vue des articles 365 et 366, 1387. — Sa position à l'endroit de la fausse déclaration, 1392. — Ses obligations pour le sauvetage, 1532 et suiv. — Dans le cas de délaissement, 1511. — Voy. *Sauvetage.*

Composition. — Voy. *Prise*.
Corsaire. — Voy. *Prise*.
Coulage. — Effet de la clause franc de coulage, 1266. — Nécessité d'indiquer dans la police la nature des marchandises, si elles sont susceptibles de coulage, 1308.

D

Déclaration. — Voy. *Délai, Délaissement, Fraude*.
Déclaration de guerre. — Responsabilité qu'elle impose aux assureurs, 1255.
Délai. — Motifs du délai accordé à l'assuré pour la réalisation du délaissement. Son caractère, son point de départ, 1453 et suiv. — Sa durée avant et depuis le Code, 1455 et suiv. — Nature de la nouvelle qui le fait courir, 1459 et suiv. — Est-ce du jour de la réception de la nouvelle, ou seulement de celle des procès-verbaux d'expertise, qu'il court dans le délaissement pour perte des trois quarts? 1462 et suiv. — La déchéance tirée de son expiration est opposable au réassuré. 1466. — De quel jour commence de courir le délai requis pour délaisser pour défaut de nouvelles? 1487. — Point de départ, si depuis le navire a donné de ses nouvelles. Caractère de celles-ci, 1489. — Effet de son expiration quant à la nécessité de réaliser le délaissement, 1490. — Y a-t-il un délai fatal pour déclarer les assurances et les contrats à la grosse? 1515 et suiv. — Motifs de celui accordé à l'assureur pour payer. Son effet. Son point de départ, 1535 et suiv. — Nécessité d'un délai suspensif du délaissement en cas d'arrêt de prince. Durée et caractère de ce délai, 1585. — Son influence sur celui de l'article 373, 1589. — Délai accordé pour le rechargement de la cargaison, en cas d'innavigabilité. Effets de son expiration, 1607 et suiv. — Nature de celui accordé aux assureurs pour notifier s'ils acceptent ou refusent la composition, 1620.
Délaissement. — Son objet. Sa nécessité, 1398 et suiv. — Difficultés qu'il pouvait faire naître. Conséquences, 1400. — Caractère de l'article 369. Exige-t-il que chacun des faits y énoncés soit accompagné de la perte entière ou presque entière? 1401 et suiv. — Le délaissement est purement facultatif. Conséquences, 1404. — Fins de non-recevoir dont il est susceptible, 1405. — D'où s'induirait la renonciation tacite, 1406. — Cas dans lesquels il peut être réalisé. — Voy. *Arrêt de prince, Détérioration, Échouement, Innavigabilité, Naufrage, Perte, Prise*. — Ne peut être partiel. — Effet

de la divisibilité ou de l'indivisibilité de l'assurance, 1446 et suiv. Ni conditionnel, 1448. — Conséquences de l'acceptation ou de la déclaration de validité, 1449. — Étendue qu'il doit avoir et délai dans lequel il doit être réalisé, 1450 et suiv. — Point de départ et durée de ce délai, 1454. — N'est valable que si la signification est suivie d'une citation en justice dans le cours du délai, 1458. — Exceptions que l'article 375 comporte, 1462 et suiv. — Peut être fait pour défaut de nouvelles. — Voy. *ces mots*. — Peut être réalisé dans la signification de l'avis, 1503 et suiv. — Obligations de l'assuré. Caractère et étendue de la déclaration des assurances et emprunts à la grosse, 1509 et suiv. — Effets de la fausse déclaration, 1519 et suiv. — A quel moment est acquis l'effet du délaissement. Conséquences de son irrévocabilité, 1539 et suiv. — Caractère de la nullité de celui fait avant l'expiration du délai de l'article 387. Qui peut l'invoquer, 1608.

Départ. — Obligation de le prouver en cas de délaissement pour défaut de nouvelles. Nature de la preuve, 1487. — De quels documents pourrait-on la faire résulter dans l'hypothèse d'une assurance pour contrebande à l'étranger, 1488.

Dérogation. — Caractère des dérogations que peut subir le principe de la responsabilité des assureurs, 1257. — De celles dont l'article 369 est susceptible, 1407. — Voy. *Chargement*.

Déroutement. — Ses effets, 1291. — Faculté de dérouter. Ses conséquences, 1300.

Détérioration. — Voy. *Perte*.

Divisibilité. — Comment peut-elle être établie, 1358 et suiv. — Ses effets, 1360 et suiv. — Son influence en cas de délaissement, 1447.

E

Échelle. — Caractère de la clause autorisant de faire échelle. Droit qu'elle confère, 1297 et suiv. — Ne renferme pas le droit de retrograder, 1299. — La faculté de faire échelle et de retrograder ne renferme pas celle de changer le voyage. — 1381.

Échouement. — Ses caractères. Ses effets, 1238. — Ouvre le droit de délaisser. A quelles conditions, 1412. — Devoir que l'échouement avec bris impose à l'assuré, 1527. — Comment il doit être prouvé par l'assuré qui délaisse, 1548. — Voy. *Innavigabilité*.

Emprunt a la grosse. — Obligation pour l'assuré qui délaisse de déclarer les sommes prises à la grosse. Nature de cette obligation,

1510 et suiv. — L'assureur peut-il défalquer de la somme assurée le montant de ce qu'il doit payer pour les emprunts contractés pendant le voyage, 1566. — Droits des prêteurs sur les choses délaissées, 1582.

Équipage. — Les fautes de l'équipage constituent la baraterie de patron, 1269. — Conséquences quant à la révolte, l'insubordination et la désertion, 1271. — Droits de l'équipage en cas de délaissement, 1585.

Erreur. — Effets de l'erreur dans le règlement entre assureur et assuré, après délaissement, 1449.

Exagération. — Effets de l'exagération frauduleuse ou dolosive dans la valeur des choses assurées, 1319. — Dispositions de l'ordonnance. Reproches qu'elles méritaient, 1320 et suiv. — Système du Code, 1322. A quel titre la prime est-elle acquise aux assureurs? 1323. — Caractère de la nullité de l'assurance, 1324. — L'assureur doit avoir été de bonne foi. *Quid*, en cas contraire? 1325 et suiv. — Comment s'établit le dol ou la fraude, 1327. — Effets de l'exagération commise par erreur et de bonne foi, 1328. — Comment et dans quels cas s'opère la réduction, 1329. — Effets de la bonne foi quant à la prime, 1330. — L'action en exagération est ouverte au réassureur, 1333. — Ses effets sur le contrat de réassurance, 1334.

F

Fait personnel. — L'assurance ne peut avoir pour objet le fait personnel de l'assuré ni des chargeurs ou affréteurs. Conséquences, 1259 et suiv. — Quand peut-on admettre son existence? 1262.

Fin de non-recevoir. — Quelle est la fin de non-recevoir contre l'action en nullité de l'assurance faite après l'arrivée ou le sinistre, 1394 et suiv. — Contre celle en délaissement, 1405, 1444.

Franchise d'avaries. — Ses effets, suivant que l'assurance est divisible ou indivisible. — Voy. *ces mots*. — A l'endroit des frais que l'article 393 met à la charge des assureurs, 1612.

Fraude. — Son caractère dans la déclaration des assurances et des emprunts à la grosse, 1519 et suiv. — Par qui doit-elle être prouvée, 1525. — Ses effets, 1526. — Son influence sur l'option des assureurs pour la composition, 1625. — Voy. *Déclaration, Exagération*.

Fret. — Doit être délaissé. — En quelles circonstances et pour quelles marchandises, 1575 et suiv. — A quel taux l'assuré doit-il

faire raison de celui qui lui est acquis à tout événement, 1578. — Peut-on déroger à l'obligation de délaisser le fret des marchandises sauvées, 1579 et suiv.

I

Incendie. — L'incendie par fortune de mer est au risque des assureurs. Quand est-il présumé tel, 1245 et suiv. — Il est présumé le résultat de la faute si le rapport n'en indique pas la cause, 1247 et suiv.

Indemnité. — Légitimité de celle accordée par l'article 349, 1223 et suiv. — Son caractère. Ses conséquences à l'endroit du privilége accordé pour la prime, 1230. — Il n'en est dû aucune pour la nullité résultant des articles 365 et 366. Motifs, 1388. — Nature de celle accordée par l'article 368, 1391 et suiv.

Indivisibilité. — Son caractère. Ses effets quant à la franchise d'avaries, 1365 et suiv.

Innavigabilité. — Donne droit au délaissement du navire. Son caractère. Ses causes, 1416. — Est-ce à l'assuré à prouver la fortune de mer, ou à l'assureur à établir le vice propre. Effet des procès-verbaux de visite, 1418 et suiv. — Conséquences des modifications qu'a subies la déclaration de 1779, 1420. — Effet de la production ou du défaut de représentation de ces procès-verbaux, 1421 et suiv. — L'innavigabilité doit être déclarée. Par qui. En quelle forme, 1423. — Caractère de la décision rendue par le consul français ou le magistrat de la localité, 1424. — Ses effets si elle se déclare au port de retour, 1425. — Intérêts qu'elle affecte. Droits de l'assuré sur corps, 1595 — Effets de l'innavigabilité relative. En quoi elle consiste, 1599 et suiv. — Caractère de l'innavigabilité et ses effets dans l'assurance sur facultés, 1604 et suiv.

J

Jet a la mer. — Ses effets à l'égard des assureurs, 1244

L

Lamanage (Droit de). — Voy. *Pilotage*

M

Mandataire. — Effets de sa bonne ou mauvaise foi dans l'assurance contractée après le sinistre ou l'arrivée, 1392. — Sa position quant à la peine prononcée par l'article 368, 1393. — Ses obligations s'il signifie le délaissement, 1511.

Marchandises. — Motifs de l'obligation de désigner dans la police les marchandises sujettes à détérioration ou diminution et celles susceptibles de coulage. Caractère de cette obligation. 1305 et suiv. — Quelles sont les marchandises auxquelles s'applique l'article 358, 1308. — Peine de l'inobservation. 1309. — Exception que la règle comporte, 1310 et suiv. — On peut y déroger. De quoi pourrait résulter cette dérogation. Effet de la clause: *En quoi que le tout consiste ou puisse consister*, 1312.

N

Naufrage. — Son caractère. Ses effets à l'égard des assureurs, 1257. — Autorise le délaissement, 1411. — Devoirs qu'il impose à l'assuré, 1527 et suiv. — Comment doit-il être prouvé, 1548.

Nouvelles. — Caractère et effets de la clause sur bonnes ou mauvaises nouvelles, 1389 et suiv. — La réception de la nouvelle du sinistre fait courir le délai pendant lequel doit être fait le délaissement. Quand et par qui doit-elle être reçue, 1459 et suiv. — Comment prouverait-on cette réception, à défaut de notoriété et de publicité, 1461. — Exceptions à cette règle, 1462.

Nouvelles (Défaut de). — Donne lieu au délaissement. Ses effets quant à la preuve de la perte, 1447 et suiv. — Dans l'assurance à temps limité, 1481 et suiv. — Caractère du défaut de nouvelles. Comment il est acquis, 1485 et suiv. — Point de départ du délai d'un an ou de deux ans, 1487 et suiv. — Effet de son expiration, 1490. — L'assuré est-il tenu de prouver l'existence du navire au moment de l'assurance, si celle-ci a été prise après le départ, et si l'assureur n'a pris le risque que du jour du contrat, 1497 et suiv.

Nullité. — Caractère et effets de la nullité de l'assurance, dans le cas de changement de route, de voyage ou de navire, 1295. Caractère de celle du délaissement fait avant l'expiration du délai de l'article 387. Qui peut l'invoquer, 1608.

P

PASSAGERS. — Les faits et fautes des passagers ne sont pas à la charge du capitaine. Conséquence, 1270.

PAYEMENT. — A quelle époque est-il dû par les assureurs? Peuvent-ils être condamnés avant l'échéance du délai? 1505 et suiv. — Délai dans lequel il doit être réalisé, 1535 et suiv. — N'est réellement exigible qu'après la production des pièces justificatives, 1538. Est dû après délaissement accepté ou validé, malgré le retour du navire. Exception, 1563 et suiv. — Ce qu'il doit comprendre dans le cas d'emprunt à la grosse, ou d'une assurance sur vivres et avances, 1565 et suiv.

PAYEMENT PROVISOIRE. — Peut être ordonné en cas d'admission de la preuve contraire. A quelles conditions, 1557 et suiv.

PEINE — Peine encourue par l'assureur ou l'assuré ayant agi connaissant l'arrivée ou le sinistre, 1396.

PERTE. — Dans quels cas la perte ou la détérioration donne lieu au délaissement. Comment elle se détermine, 1431 et suiv. — Nature de la mission des experts. Devoirs des magistrats, 1433 et suiv. — Sur quoi doit porter l'une ou l'autre dans l'assurance sur corps, sur facultés ou sur sommes prêtées à la grosse, 1337 et suiv. — Comment elle se calcule, 1443. — De quelle manière doit-elle être prouvée en cas de délaissement, 1546 et suiv.

PILLAGE. — Quel est le pillage dont répondent les assureurs, 1253.

PILOTAGE. — Les droits de pilotage, tonage et lamanage ne sont pas à la charge des assureurs. Exceptions, 1302 et suiv.

PILOTE. — Les prévarications et fautes du pilote ne constituent pas la baraterie de patron. Conséquences, 1273.

PIRATE. — Voy. *Prise*.

POLICES (concours de). — Voy. *Ristourne*.

POLICE FLOTTANTE. — Son caractère. Ses effets, 1357.

PRÉSOMPTION. — Caractère de la présomption de l'article 366, 1381. — Comment se fait le calcul des distances. Nature de l'alternative adoptée, 1382 et suiv. — Présomption qui se tire des termes avant ou après midi, 1384. — Différence entre la présomption de l'article 366 et les présomptions ordinaires, 1385 et suiv. — Effet de la présomption dans l'assurance faite par un mandataire ou un commissionnaire, 1387.

PREUVE. — Faculté pour les assureurs de faire la preuve contraire des attestations produites par l'assuré. Étendue de cette faculté,

1554 et suiv. — Principes qui régissent son admissibilité, 1556. — Son admission ne suspend pas la condamnation au payement provisoire. Nature de cette règle, 1557.

Prime. — Dans les cas d'annulation pour exagération frauduleuse, la prime est acquise à l'assureur. A quel titre, 1322 et suiv. — *Quid*, si celui-ci a participé à la fraude? 1323 et suiv. — Effet de l'exagération de bonne foi quant à la prime. Droits de l'assuré, 1330. — Voy. *Ristourne*.

Prise. — Son caractère. Ses effets, selon qu'elle est faite par un corsaire ou par un pirate, 1249. — Comment s'apprécie le caractère du navire capteur, 1251. — *Quid*, de la prise opérée avant toute déclaration de guerre? 1252. — Donne lieu au délaissement, 1408 et suiv. — Effet de la prise pour cause de contrebande, 1410. — Nature de la preuve que l'assuré qui délaisse doit faire, 1547. — Effet de la prise sur la propriété des objets capturés, 1613 et suiv. — Obligations de l'assuré quant au rachat, 1617 et suiv. — Doit notifier la composition. Option laissée aux assureurs. Délai de la réalisation, 1619 et suiv. — Effets du refus ou de l'acceptation de la composition, 1620 et suiv. — *Quid*, si le rachat a été fait directement par l'assureur, 1624.

Prolongation du voyage. — Son caractère. Ses effets, 1372 et suiv.

R

Raccourcissement du voyage. — Ses effets, 1374. — Importance de la question de savoir s'il y a raccourcissement ou rupture. — Comment doit-on la résoudre? 1375. — Conséquences pour l'assurance du retour, 1376 et suiv. — Caractère du raccourcissement, 1378.

Rachat. — Voy. *Prise*.

Réassurance. — Son caractère, 1331. — Effets que produit sur elle l'annulation de la première police pour exagération frauduleuse, 1332. — Est-elle même nulle ou réductible en cas d'exagération frauduleuse ou de bonne foi, 1334. — Obligations et droits du réassuré en cas de délaissement, 1463 et suiv.

Réduction. — Dans l'assurance à prime liée, il y a lieu à réduction de la prime aux deux tiers, à défaut de retour ou dans le cas d'un retour incomplet. Caractère de cette disposition, 1313. — A quelle assurance est-elle applicable? 1314. — Comment s'établit la réduction, 1315 — A-t-elle lieu si le déchargement partiel a été opéré dans un lieu d'échelles? 1316. — *Quid*, si le défaut de retour

est le résultat de la force majeure, 1317.—Peut-on convenir qu'il n'y aura pas de réduction, 1318. — Comment s'établit la proportion entre assureurs en cas d'estimation exagérée, 1329.

Représailles. — Responsabilité des assureurs, 1255.

Réserve. — L'omission de la réserve de faire le délaissement dans la signification de l'avis ne créerait aucune exception contre l'assuré, 1508. — Voy. *Délaissement.*

Responsabilité. — Droit commun en matière de responsabilité des assureurs. Son étendue, 1231 et suiv. — Comprend-elle l'augmentation du profit maritime stipulée en cas de voyage intermédiaire, 1234. — *Quid*, de la différence dans l'estimation de la valeur de la marchandise, 1235. — Cas légaux de responsabilité, 1236. — Voy. *Assurance, Délaissement, Payement.*

Rétrogradation. — La faculté de faire échelle ne comprend pas celle de rétrograder. Conséquences, 1298.

Ristourne. — Fondement et motifs du ristourne en cas de concours de plusieurs polices sur le même chargement, 1335 et suiv. — Dans quel ordre et entre quelles polices s'établit-il? 1337 et suiv. — Il importerait peu que les polices fussent signées les unes par le propriétaire, les autres par le commissionnaire. Que les unes fussent générales, les autres spéciales, 1342 et suiv. — A quelle époque doit exister le concours. Effet du ristourne amiable. Par qui doit-il être consenti, 1344 et suiv. — Peut-on et doit-on ristourner la seconde police, lorsque la première est annulable ou résiliable, 1346 et suiv. — Droit des assureurs subséquents de contester la régularité et la validité du ristourne amiable d'une précédente police, 1349. — Exception que l'article 359 peut comporter, 1350.— Comment doit-on procéder à l'estimation pour arriver au ristourne, 1351. — Effet de la fraude, 1352. — Il n'y aurait pas lieu à ristourne, si l'insuffisance de valeur tenait à des déchargements dans les échelles autorisées, 1353. — L'assuré peut l'invoquer pour se dispenser de payer la prime, 1354. — Effet de l'erreur dans le règlement de ristourne après délaissement, 1449.

S

Sauvetage. — Devoir de l'assuré de travailler au sauvetage en cas de naufrage ou d'échouement avec bris, 1527 et suiv. — Quels sont les frais qui doivent être remboursés et jusqu'à quelle quotité, 1530. — Obligation du commissionnaire. Conséquence, 1532. —

Effet de l'inobservation de ce devoir, 1554. — Le sauvetage se fait pour le compte exclusif de l'assureur. Conséquences, 1571.

SUBROGATION. — L'assureur payant après délaissement est subrogé de plein droit aux actions et aux obligations de l'assuré. Conséquences, 1572 et suiv. — *Quid*, de celui qui a payé l'équipage relativement au fret acquis avant le sinistre, 1584.

T

TEMPÊTE. — Ses caractères. Ses effets quant aux assureurs, 1236.

TONAGE (droit de). — Voy. *Pilotage*.

V

VICE PROPRE. — Les assureurs n'en répondent pas. Ce qui les constitue, 1265. — Quand sont-ils tenus de l'aggravation à laquelle il a donné lieu, 1264 et suiv. — On peut déroger à la loi sous l'un et l'autre rapport, 1266. — La mort naturelle des animaux embarqués est présumée provenir du vice propre. Conséquences, 1267. — Il en est de même pour toute marchandise sujette par sa nature à dépérir ou à se corrompre, 1268.

VISITE. — Celui qui délaisse pour défaut de nouvelles est dispensé dans tous les cas de produire les procès-verbaux de visite, 1502. — *Quid*, pour le cas de délaissement pour prise, naufrage, échouement avec bris. Arrêt de puissance ou de prince, 1549. — Effet de la preuve de la visite ou de son défaut dans l'innavigabilité, 1550 et suiv.

VIVRES. — L'assureur sur vivres peut-il, en cas de délaissement, défalquer de la somme assurée le montant des vivres consommés jusqu'au moment du sinistre, 1568 et suiv.

VOYAGE. — Peut être rompu par l'assuré. A quelles conditions, 1222 et suiv. — La rupture s'induirait du défaut de chargement, 1226. — Dans quels cas devrait-on l'admettre, 1227 et suiv. — Caractère de la rupture en cours de voyage. Ses effets, 1229. — Voy. *Chargement*, *Deroutement*, *Échelle*, *Prolongation*, *Raccourcissement*, *Rétrogadation*.

VOYAGE DE LONG COURS. — Utilité de sa détermination. Ancien droit, 1492. — Doctrine du Code, 1493 et suiv. — Son abrogation par la loi du 14 juin 1854. — Conséquences, 1496.

FIN DE LA TABLE DU QUATRIÈME VOLUME

00510001S

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

Traité du Dol et de la Fraude en matière civile et commerciale, 3 vol. 24 fr.

Commentaire des Titres 1 et 2 du Code de commerce, 1 vol. 7 fr. 50 c.

— du Titre 3, des Sociétés, 2 vol. 15 fr.

— du Titre des Faillites, 2 vol. 15 fr.